

THÈSE DE
PARIS.
1888
N^o. 10.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

GARANTIE DUE A L'ACHETEUR

A RAISON DES DROITS RÉELS

CONSTITUÉS SUR L'IMMEUBLE VENDU

DROIT FRANÇAIS

DE LA TRANSCRIPTION

DES

JUGEMENTS D'ADJUDICATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

CHARLES BOURGEOIS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

DIJON-PARIS

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547910_0003

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

GARANTIE DUE A L'ACHETEUR

A RAISON DES DROITS RÉELS

CONSTITUÉS SUR L'IMMEUBLE VENDU

DROIT FRANÇAIS

DE LA TRANSCRIPTION

DES

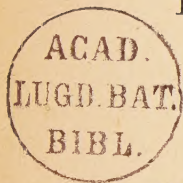
JUGEMENTS D'ADJUDICATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

EUGÈNE-LÉON-CHARLES BOURGEOIS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU LE 14 MARS 1888, A 3 HEURES 1/2

PRÉSIDENT : M. BUFNOIR, *Professeur.*

Suffragants : { GARSONNET, *Professeur.*
 { LAINÉ,
 { JOBBÉ-DUVAL, } *Agrégés.*

DIJON-PARIS

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888

A MON PÈRE

A MA MÈRE

GARANTIE DUE A L'ACHETEUR

A RAISON DES DROITS RÉELS

CONSTITUÉS SUR L'IMMEUBLE VENDU

D'après le jurisconsulte Paul ⁽¹⁾, les obligations du vendeur, en droit romain, se ramènent à trois : *Possessionem tradere, ob evictionem se obligare, et purgari dolo malo* : livrer la possession de la chose, garantir contre les évictions et s'abstenir de tout dol.

Paul ne nous parle pas du transfert de propriété, car ce n'est pas là l'objet de la vente romaine : par ce contrat, le vendeur s'oblige seulement à procurer à l'acheteur la jouissance complète et libre de la chose, *præstare emptori rem habere licere*, comme le dit Africain ⁽²⁾. La vente de la chose d'autrui est donc valable et produit les mêmes effets que la vente d'une chose dont on est bien propriétaire. A cette règle géné-

(1) L. 1, pr. 19-4.

(2) L. 30, § 1^{er}, 19-1.

rale cependant, il faut apporter une restriction dans le cas où le vendeur aura vendu sciemment la chose d'autrui : il est alors de mauvaise foi, car il s'est donné comme propriétaire, ne l'étant pas, et manque à l'obligation qu'il s'est imposée par la vente de s'abstenir de tout dol. L'acheteur peut recourir contre lui pour se faire indemniser du dommage qu'il éprouve de n'avoir pas été rendu propriétaire, et cela en dehors de toute éviction (1).

La seconde obligation du vendeur est énoncée par notre texte de la manière suivante : *Ob evictionem se obligare*. Cette obligation, que nous nommons, dans notre langue juridique moderne, *garantie d'éviction*, s'appelait, chez les Romains, *auctoritas*, mot qui désignait primitivement l'assistance, fournie, en vertu d'une convention expresse, par le vendeur à l'acheteur dans un procès en revendication, et qui finit par désigner l'obligation même de fournir cette assistance (2). L'*auctoritas* n'est, comme on l'a souvent fait remarquer, qu'une conséquence logique de l'autre obligation du vendeur, celle de procurer à l'acheteur la libre possession de la chose vendue. Le mot éviction éveille l'idée d'une dépossession, d'une privation de jouissance. Or, par la vente, par excellence contrat de bonne foi, le vendeur s'est obligé à livrer, non pas une possession apparente et actuelle de la chose, mais une possession réelle et permanente. Si une éviction se produit, c'est que le ven-

(1) En ce sens, l. 30, § 1, 19-1. *Si sciens alienam rem ignorantī mihi vendideris : etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit, meam esse factam; quamvis enim alioquin verum sit venditorem teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam, ut ejus fiat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens non suam, ignorantī vendidit.*

(2) *Nouvelle revue historique*, t. VI, année 1882, GIRARD.

deur n'avait pas fait tradition de la libre possession, et l'acheteur doit avoir, de ce chef, un recours contre lui. Pomponius (1) traduit ainsi cette idée :

Ratio possessionis, quæ a venditore fieri debeat, ita est, ut, si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.

L'acheteur évincé aura donc un recours en garantie contre son vendeur. D'après les principes du droit romain, ce recours ne peut s'exercer que par l'action du contrat. A l'origine, ce fut par l'action *empti*, action de bonne foi, dans laquelle le juge fixait la condamnation d'après le préjudice éprouvé par l'acheteur. Plus tard, lorsqu'on prit l'habitude de joindre au contrat de vente une stipulation du double pour les cas d'éviction, et plus tard encore, lorsque cette stipulation du double fut sous-entendue dans toutes les ventes, l'acheteur eut aussi à sa disposition l'action *ex stipulatu*, qui sanctionnait cette stipulation et qui, étant de droit strict, lui procurait la somme stipulée, c'est-à-dire le double du prix de vente. A l'époque classique, il peut cumuler ces deux actions et, après avoir agi par l'une, demander par l'autre ce que cette autre lui aurait procuré de plus (2).

Il pourra, avons-nous dit, intenter l'une ou l'autre de ces actions, lorsqu'il subira une éviction. Mais quand en sera-t-il ainsi ?

Le mot éviction, comme nous l'avons montré, éveille une idée de lutte et de défaite judiciaire, *e vincere*. Au sens étroit du mot, l'éviction est donc la dépossession

(1) L. 3, pr. 49-1.

(2) C'est là une conséquence des principes admis en matière de stipulation de peine.

résultant d'une sentence judiciaire : *Ablatio rei ex iudicis sententia*. Toutefois on prit, avec le temps, l'habitude d'appeler éviction toute dépossession provenant d'une absence de droit en la personne du vendeur et pouvant être causée par un fait autre qu'un jugement : c'était le sens général à l'époque classique. Lequel de ces deux sens adoptait-on, lorsqu'on disait le vendeur *obligatus ob evictionem* ? Cela dépendait de l'action que voulait intenter l'acheteur.

L'action *ex stipulatu* étant de droit strict, on ne devait la donner que dans les cas expressément prévus par la loi : l'éviction au sens étroit du mot pouvait seule permettre d'y recourir. Au contraire, s'il s'agissait de l'action de bonne foi, *ex empto*, le mot éviction était pris dans le sens large.

Pour pouvoir cependant agir par l'une de ces actions, il fallait que l'éviction se fût produite ; que le fait ou le jugement entraînant éviction se fussent produits ; le vendeur ne pouvait intenter l'une de nos deux actions sous ce motif qu'une cause d'éviction existait et que cette cause d'éviction pouvait un jour lui faire perdre la possession de la chose vendue : il devait attendre qu'il fût dépossédé.

Nous nous proposons seulement de rechercher ici si l'existence d'un droit réel, autre que celui de propriété, constitue une éviction permettant à l'acheteur de recourir en garantie contre son vendeur.

Avant d'entrer dans cette étude, nous devons remarquer qu'il ne peut s'agir ici d'éviction qu'au sens strict du mot : un droit réel quelconque, autre que celui de propriété, ne peut porter atteinte au droit de jouissance du propriétaire que s'il est excercé, et, pour être excercé

contre le gré de ce propriétaire, il doit avoir été reconnu en justice.

Nous n'avons donc qu'à nous demander si la constatation par justice d'un droit réel sur l'immeuble constitue une éviction ouvrant à l'acheteur un recours en garantie. Nous nous poserons cette question successivement pour le droit d'hypothèque, le droit d'usufruit, le droit d'usage, le droit d'habitation, le droit de superficie, le droit d'emphytéose, les servitudes prédiales.

A quels caractères allons-nous reconnaître s'il y a ou non éviction ?

La réponse à cette question se tire des principes que nous avons rappelés en commençant. Si la reconnaissance en justice du droit réel ne porte aucune atteinte au droit de jouissance de l'acheteur, le vendeur a rempli toutes ses obligations et ne peut être actionné. Si, au contraire, le droit réel restreint ce droit de jouissance, il y a éviction, et l'acheteur peut agir en garantie contre son vendeur.

Il est vrai que la privation de jouissance, provenant de l'existence d'un droit réel sur l'immeuble vendu, ne sera, la plupart du temps, que partielle ; mais l'acheteur n'en aura pas moins, dans ce cas, un recours en garantie contre son vendeur, car l'éviction partielle, comme l'éviction totale, lui ouvre ce recours. Ceci résulte de nombreux textes au Digeste (1). Le titre II de notre livre commence par ces mots : *Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem.*

Pothier, dans ses Pandectes (2), traduit ainsi cette idée :

(1) LL. 1, 13, 37, § 2, 45, 49, 53, 64, 21-2.

(2) T. II, p. 25.

Nec etiam interest an tota res evincatur, an ejus pars.

Le principe directeur étant ainsi posé, nous allons l'appliquer à chacun des droits réels que l'on peut constituer sur un fonds.

Et tout d'abord, la constatation par jugement d'une *hypothèque* sur l'immeuble vendu constitue-t-elle une éviction donnant à l'acheteur un recours en garantie contre son vendeur ?

Cette question, à notre avis, ne soulève pas de difficultés. Une des conséquences nécessaires de l'hypothèque est le droit de suite. En vertu de ce droit, le créancier hypothécaire peut faire vendre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve pour obtenir son paiement sur le prix. Le propriétaire actuel perd donc entièrement son droit de jouissance, et il peut recourir contre son auteur, qui, par la vente, s'était engagé à lui procurer cette jouissance. On comprend qu'au lieu d'être totale, l'éviction puisse n'être que partielle, par exemple si l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, au lieu de se laisser exproprier, désintéresse le créancier hypothécaire; mais nous savons qu'en cas d'éviction partielle, comme en cas d'éviction totale, l'acheteur a un recours en garantie contre son vendeur.

Il est donc certain qu'une action hypothécaire qui est exercée avec succès contre l'acheteur constitue pour lui une éviction et lui ouvre un recours en garantie.

Les textes sont peu nombreux sur ce point, mais ils sont formels en notre sens.

Duplex stipulatio, dit Pomponius (1), *evictionem non*

(1) L. 34, § 2, 21-2.

unam continet, si quis dominium rei petierit et evicerit, sed et si Serviana actione experietur.

D'après Paul (1) : *Evictus a creditore tunc videtur, cum fere spes habendi abscissa est. Itaque si Serviana actione evictus sit, constituitur quidem stipulatio, sed quoniam soluta a debitore pecunia, potest servum habere ; si soluto pignore venditor evincatur, poterit uti doli exceptione.*

Enfin Modestin (2) construit une espèce où il donne la même solution :

Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat, et quaestione mota fisci nomine auctorem laudaverat, et evictione secuta fundus ablatus et fisco adjudicatus est, venditore presente : quaeritur, cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius Modestinus respondet sive quod alienus fuit cum veniret, sive quod tunc obligatus, evictus est, nihil proponi, cur emptrici adversus venditorem actio non competat.

Tous nos vieux auteurs semblent d'accord sur ce point.

Dans la Grande Glose, la loi 34 est commentée de la manière suivante :

Stipulatio duplex committitur, etiam si per Servianam, et sic non ratione dominii res avocetur emptori.

Pothier, dans ses Pandectes (3), est certainement partisan de cette opinion. Après nous avoir dit : *Evicta res dicitur, quæ per judicem ablata est. Nihil autem refert quo genere judicii*, il invoque précisément les lois 34, § 2, et 35 à notre titre, ce qui prouve que par les mots :

(1) L. 35, 21-2.

(2) L. 63, § 1, 21-2.

(3) T. II, p. 22.

Quo genere judicii, il visait surtout l'action hypothécaire.

Les commentateurs modernes sont du même avis.

D'après M. Maynz (1), professeur de droit à l'université de Liège, *il y a également éviction, quand l'acheteur est tenu de reconnaître et de tolérer un jus in re qui l'empêche d'avoir la possession paisible de la chose, soit une servitude personnelle, soit un droit d'emphytéose, de superficie ou d'hypothèque.*

M. Molitor (2) nous dit : *Le jugement qui empêche l'acheteur d'avoir la chose donne lieu au recours, n'importe la cause du droit dont il procède, soit la propriété, soit le droit d'hypothèque, soit le droit d'usufruit.*

Remarquons d'ailleurs que, pour que notre solution soit exacte, il faut supposer que l'action hypothécaire a été intentée et a triomphé : la simple connaissance que l'acheteur aurait de l'existence de l'hypothèque ne lui donnerait pas le droit d'agir en garantie, car il ne serait pas troublé dans sa possession. On pourrait peut-être hésiter à admettre cette solution en présence de la glose de Denis Godefroy sur la loi 35 :

Evictionis emptor agere potest adversus venditorem, antequam etiam rem evictam restituat evincenti.

Ce texte ne doit pas nous arrêter, car il ne nous dit pas que l'acheteur peut recourir en garantie avant que l'éviction soit produite, mais seulement qu'il peut agir en garantie avant d'avoir restitué la chose, l'action hypothécaire étant déjà intentée.

Le doute n'est pas d'ailleurs possible, si on lit la loi 3 au Code, l. VIII, tit. XLV : *Qui rem emit et post possidet,*

(1) *Traité des obligations*, § 43.

(2) *Traité des oblig.*, n° 462.

quamdiu evicta non est, auctorem suum, propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest.

Nous donnerons pour l'*ususfruit* la même solution que pour l'hypothèque.

L'*ususfruit*, en effet, porte atteinte à la *vacua possessio* du propriétaire au moins autant que l'hypothèque, car il le prive d'un des éléments essentiels du droit de propriété, du droit de jouissance, de l'*emolumentum fundi*, comme le dit une glose de Godefroy. Le vendeur d'un fonds grevé d'un *ususfruit* au profit d'un tiers, et qui ne l'a pas déclaré, n'a pas rempli ses obligations de vendeur : il n'a pas fait *ut rem emptori habere liceat*, et peut être actionné, de ce chef, en garantie.

C'est en ce sens que se prononce Gaius (1) : *Si ab emptore ususfructus petatur, proinde is venditori denuntiari debet, atque is a quo pars petitur*. La dénonciation au vendeur est, en effet, le commencement du recours en garantie. Gaius, comme nous l'apprend la glose d'Accurse, ne donne cette décision que parce que *ususfructus dicitur pars dominii*.

Celse (2) est du même avis : *Si fundum in quo ususfructus Titii erat, qui ei relictus est, quoad vivet, detracto usufructu ignoranti mihi vendideris, et Titius capite deminutus fuerit, et aget Titius, jus tibi esse utendi fruendi competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio : quippe si verum erat, quod mihi dixisses in venditione, recte negarem, Titio jus esse utendi fruendi*.

Voici l'espèce que nous propose Accurse : « Tu m'as

(1) L. 49, 21-2.

2) L. 62, § 2, 21-2.

vendu un fonds sur lequel était constitué, au profit de Titius, un usufruit ne devant pas être éteint par une *capitis deminutio*, mais devant durer toute sa vie. Tu m'as bien annoncé, lors de la vente, qu'un usufruit existait sur le fonds, mais tu ne m'as pas fait connaître la clause spéciale qui le maintenait, malgré une *capitis deminutio*. Titius subit une *capitis deminutio*, puis fait reconnaître en justice son droit d'usufruit. J'aurai contre toi un recours en garantie. »

Un texte de Paul ⁽¹⁾ suppose cette même solution :

Si ususfructus evincatur, pro bonitate fructuum æstimatio facienda est.

Si l'on doit estimer le dommage causé à l'acheteur par l'usufruit, c'est que celui-ci a un recours contre son vendeur.

Pomponius ⁽²⁾ se range à cette opinion :

In vendendo fundo quædam, etiamsi non condicantur, præstanda sunt, veluti ne fundus evincatur, aut ususfructus ejus.

Enfin, on cite habituellement à l'appui de cette décision un texte d'Africain ⁽³⁾ :

Fundum, cujus ususfructus Attii erat, mihi vendidisti. nec dixisti usumfructum Attii esse; hunc ego Mævio, detracto usufructu, tradidi; Attio capite minuto non ad me, sed ad proprietatem usumfructum redire ait: neque enim potuisse constitui usumfructum eo tempore quo alienus esset; sed posse me venditorem te de evictione convenire: quia æquum sit, eandem causam meam esse quæ futura esset, si tunc ususfructus alienus non fuisset.

(1) L. 15, § 1, 21-2.

(2) L. 66, pr. 18-1.

(3) L. 46, pr. 21-2.

Cette espèce, qui paraît assez compliquée parce qu'elle contient des décisions étrangères à notre sujet, peut s'expliquer de la manière suivante :

J'ai acheté, sans le savoir, un fonds grevé d'usufruit ; je le revends à Mévius, en faisant à mon profit déduction d'usufruit : cette déduction est évidemment nulle. Aussi, si par suite d'une *capitis deminutio*, l'usufruitier perd son droit, l'usufruit fera retour à mon acheteur Mévius et non à moi. Mais alors j'aurai un recours en garantie contre mon vendeur.

Les commentateurs du droit romain sont encore d'accord sur notre question.

Godefroy, commentant la loi 66, nous dit :

Præstare hoc debet (venditor) ut ne pars fundi, vel ususfructus evincatur. Continet enim fundi emolumentum ususfructus, etsi pars fundi non sit.

Dans la Grande Glose (1), nous lisons :

Si vendo fundum, id præstare debeo, etiam si non dicatur, scilicet ut non evincatur neque fundus, neque ususfructus ejus.

MM. Maynz et Molitor, dans les passages que nous avons cités plus haut, assimilent sur ce point le droit d'usufruit au droit d'hypothèque.

Au témoignage d'Ulpien (2), la même solution était admise pour le droit d'usage :

Si quis forte non de proprietate, sed de possessione nuda controversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel de quo alio jure ejus, quod distractum est, palam est committi stipulationem ; habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur ex jure, quod habuit.

(1) Glose sur la loi 66.

(2) L. 38, § 3, 45-1.

A l'usage, nous assimilons le droit d'*habitation*, qui n'en est que le dérivé.

Mais que décider des autres droits réels, par exemple la *superficie* et l'*emphytéose*?

Ces droits portent évidemment, au droit de jouissance du propriétaire, une atteinte encore plus grande que le droit d'usufruit : leur existence, prouvée par jugement, devait donc constituer une éviction ouvrant à l'acheteur un recours en garantie. Aucun texte n'est formel sur ce point. La loi 38, que nous venons de citer, semble seule viser ces droits par ces mots : *Vel de quo alio jure quod distractum est*. La Grande Glose nous apprend que telle était l'opinion de Duaren et de Cujas :

An utilis domini pignoris, superficiei, emphytenseos, ut vult Duarennus et Cujacius? M. Labbé (1) pense que ces mots visent plus particulièrement un *jus in agro vectigali*, c'est-à-dire un droit de superficie; néanmoins, il est conduit par les principes à donner la même solution pour ces divers droits.

Par quelles actions l'acheteur pouvait-il exercer ce recours en garantie?

Ici, aucun doute n'est possible. Que l'éviction provienne du défaut de propriété dans la personne du vendeur ou de l'existence d'un droit réel sur le fonds vendu, le recours en garantie est toujours la conséquence de l'inexécution d'une obligation du vendeur, et il s'exerce par les mêmes actions : l'action *empti* ou l'action *ex stipulatu*.

Nous avons indiqué, en commençant, les effets de chacune de ces actions.

(1) *Revue pratique*, t. XIX, p. 257.

Dans l'étude que nous venons de faire des droits réels, nous avons omis jusqu'ici les *servitudes prédiales*, auxquelles nous avons cru devoir réserver une place à part. En effet, la question de savoir si l'existence d'une servitude prédiale sur l'immeuble vendu, non déclarée à l'acheteur lors de la vente, constitue une éviction donnant lieu à un recours en garantie, a soulevé et soulève encore de nos jours des difficultés spéciales.

Nous rappellerons tout d'abord, comme nous l'avons fait à propos des autres droits réels, qu'il ne peut être question d'éviction causée par la révélation d'une servitude prédiale sur le fonds vendu que lorsque l'existence de cette servitude a été constatée par jugement. Il faut supposer qu'après la vente un tiers, prétendant avoir un droit de servitude sur l'immeuble vendu, a introduit contre l'acheteur une instance en revendication de servitude et a triomphé. L'acheteur est alors tenu de tolérer l'exercice de cette servitude : a-t-il un recours en garantie contre son vendeur ?

Au premier abord, il semble que les servitudes, comme les autres droits réels, soient une partie de la propriété, *dominii pars*, et que leur reconnaissance par justice constitue une éviction. Toutefois, les principes du droit romain nous semblent conduire au résultat contraire.

Par le contrat de vente, le vendeur ne s'est engagé qu'à procurer à l'acheteur la *vacua possessio*, la paisible jouissance de l'immeuble vendu; l'exercice d'une servitude porte-t-il atteinte à cette libre jouissance ?

Nous pensons qu'il n'en est pas ainsi : une servitude diminue bien un peu la valeur vénale du fonds servant, mais elle n'augmente ni ne diminue le droit de jouis-

sance du propriétaire de ce fonds. Doneau ⁽¹⁾ se demandant, à propos de la loi 75, au titre *de Evictionibus* que nous aurons bientôt à étudier, s'il y a une raison pour distinguer les servitudes prédiales des autres droits réels, s'exprime ainsi : *Hæc vero differentia est. Cujus enim ædes vicino prædio servitutem debent, ei de jure domini nihil imminuitur, neque ad persecutionem, neque ad utendi fruendi facultatem. Neque enim quidquam vicinus, qui servitute utitur, de re fructu ad se avocat, quod nomine fundi servientis habere non liceat. Nec, si ille ire agere licet, id minus domino licet facere. Quod et in usufructu, et usu, et habitatione secus fit. Sic enim fructuarius utitur, ut id emolumentum, quod a se transfert, domino auferatur. Unde evenit, ut hoc modo rem ei habere pleno jure non liceat.*

En conséquence, l'acheteur ne pourra se plaindre ni agir en garantie, car le vendeur lui a livré tout ce qu'il avait promis de lui livrer.

Si quod ejusmodi est, quod venditor tradere non debuerit, si non tradiderit, nihil videtur emptori imminutum ex eo jure, quod habuit, nec habere debuit. Hujus autem generis est libertas fundi, quem tradere venditor non debet, si liber non fuit ⁽²⁾.

Cependant il se peut, comme nous l'indiquent les textes, que le vendeur ait vendu son fonds *uti optimus maximusque*, c'est-à-dire comme libre de toutes charges. Il est évident que, dans ce cas, il a entendu garantir l'acheteur contre la révélation d'une charge quelconque, par suite contre la révélation d'une servitude. Si une

(1) T. X, colonne 1358.

(2) DONEAU, *loc. cit.*

servitude vient à être constatée par justice, nous donnerons à l'acheteur un recours en garantie contre son vendeur.

Nous ne devons pas nous laisser arrêter par une objection que l'on a voulu tirer de la loi 38, § 3, 45-1, d'Ulpien, rapportée ci-dessus. Ce texte, nous dit-on, par ces mots : *vel de quo alio jure ejus, quod distractum est, palam committi stipulationem*, donne la même solution pour tous les droits réels non déclarés lors de la vente et accorde l'action *ex stipulatu*. Nous répondrons avec Doneau (4) qu'Ulpien lui-même semble avoir excepté de la règle générale qu'il trace les servitudes prédiales, lorsque, nous donnant la raison de cette règle, il nous dit : *Habere non licet, ei, cui aliquid minuitur ex jure, quod habuit* : c'est donc que cette règle ne s'applique pas aux servitudes prédiales, qui ne diminuent en rien le droit de jouissance de l'acheteur.

Tout le monde, cependant, n'admet pas notre solution, et diverses opinions se sont fait jour.

Une première, dont M. Maynz est un des plus fervents défenseurs, introduit une distinction entre les servitudes apparentes et les servitudes non apparentes. S'il s'agit des premières, l'acheteur n'a de recours en garantie que lorsque le fonds a été vendu *uti maximus optimus*; sinon, ces servitudes étant réputées connues de tous, il est censé avoir consenti à en assumer la charge. S'il s'agit des secondes, il peut toujours recourir en garantie, s'il les a ignorées, et ce, même contre un vendeur de bonne foi, ayant ignoré lui-même l'existence de ces servitudes.

(4) *Loc. cit.*

On établit cette distinction sur deux textes du Digeste, qui la supposent forcément, prétend-on, à peine de devenir contradictoires.

Dans la loi 75, à notre titre *de Evict.*, d'une part, Venuléius s'exprime ainsi : *Quod ad servitutes prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt et vindicentur ab alio, Quintus Mucius et Sabinus existimant venditorem ob evictionem teneri non posse; nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo jure, quod tacite soleat accedere; nisi ut optimus maximusque esset fundus, traditus fuerit fundus.*

On s'accorde à reconnaître que cette loi refuse à l'acheteur un recours en garantie quelconque pour éviction, provenant de l'existence d'une servitude sur le fonds, à moins qu'il n'ait été vendu *uti optimus maximusque*.

D'autre part, Ulpien ⁽¹⁾ nous dit : *Quoties de servitute agitur, victus tantum debet præstare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam*, et accorde par là un recours en garantie à l'acheteur.

Comment peut-on comprendre la coexistence de ces deux fragments au Digeste de Justinien, si ce n'est en admettant qu'ils se réfèrent à deux hypothèses distinctes? La loi 75 vise les servitudes apparentes; ceci résulte des mots *si tacite secutæ sunt*, qui veulent dire : si l'existence de la servitude devait être connue de l'acheteur, sans qu'il fût besoin de la lui indiquer expressément; en d'autres termes, si la servitude est visible, apparente. La loi 61, au contraire, parle du cas général des servitudes non apparentes.

(1) L. 61, 21-1.

C'est là le système qu'a adopté notre Code civil dans l'art. 1638 : *Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en soit fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.*

Telle ne nous paraît pas être la théorie du droit romain. La distinction que l'on veut tirer des textes cités plus haut ne s'y trouve nullement. Pour traduire, en effet, les mots *si tacite secutæ sunt par servitudes apparentes*, il faut faire bien des efforts de raisonnement, et rien ne nous prouve que ce soit bien là leur vrai sens. On est plutôt disposé à interpréter ces expressions tout naturellement ; *en ce qui concerne les servitudes prédiales qui suivent le fonds sans qu'on ait besoin de les indiquer.*

Mais alors, nous dit-on, vous allez vous trouver en présence d'une contradiction, la loi 75 n'accordant à l'acheteur aucun recours en garantie, la loi 61 lui en accordant un.

Ce n'est là qu'une contradiction apparente. La règle est posée dans la loi 75 : *Il n'y a de recours en garantie possible que dans le cas où le fonds a été vendu UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE*. La loi 61 n'y déroge pas, car elle a pour but, non pas de déterminer les cas où la garantie est due, mais de fixer, dans les cas où cette garantie est due, ce que le vendeur devra payer à l'acheteur.

Tel est le sens naturel des mots : *præstare debere, quanti minoris emisset emptor.*

Beaucoup de commentateurs du droit romain présentent cette explication de la loi 61.

Nous la trouvons dans Doneau (1) : *De actione quanto minoris quod scribit (Ulpianus) ita accipiendum est. Servitute evicta condemnari venditorem ait, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam. Sed addit hanc condemnationem fieri, CUM DE SERVITUTE AGITUR. At sciendum est jure duobus tantum casibus de servitute evicta agi.*

Cujas lui-même semble bien convenir qu'il en est ainsi : *Objicit Accursius (L. 61) : Eandem quoque Acciatus objicit primo de ædilitio edicto. Respondeo : Hæc lex nihil pugnat cum sententia nostra. Docet enim tantum quoties de servitute agitur, victum præstare debere quanto minoris* (2).

Une seconde opinion a été professée par Cujas (3), et semble avoir été généralement admise dans l'ancien droit.

D'après lui, la revendication d'une servitude qui a triomphé ne constitue jamais une éviction, mais doit être assimilée à la découverte d'un vice caché de la chose.

Les Romains, en effet, à tort ou à raison, regardaient les servitudes comme des qualités bonnes ou mauvaises des fonds. Nous en trouvons la preuve dans

(1) T. x, col. 1360.

(2) Le jurisconsulte allemand Mühlenburch repousse aussi cette distinction entre les servitudes apparentes et les servitudes non apparentes (*Doctrinæ Pandectarum*, l. III, § 624.) : *Præterea servitutes aliis debitas prædiis, non nisi eas, quæ ab ipso non ignorantur, præstare necesse habet : neque vero eo liberatur, quod perfusorie dixit in contrahenda emptione, se non teneri propter servitutes, quæ quandoque emersint.*

(3) *Observat.* 2-20. *Com.* 45-1, l. 38, § 3. *Com.* 18-1, l. 59.

deux passages de Cicéron (1), où le grand orateur les traite de *vitia fundi*. Était-ce là une figure de rhétorique ou l'expression d'une théorie juridique alors admise? Nous ne pouvons hésiter à décider dans le second sens, en présence du passage suivant de Celsus (2) : *Quid aliud sunt jura prædiorum quam prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?*

Ce fait, d'ailleurs, est reconnu par des auteurs qui ne partagent pas l'opinion de Cujas. M. Maynz (3) lui-même, dont nous avons exposé le système, s'en sert comme point de départ : *En traitant de la garantie d'éviction, nous avons fait observer que les Romains auraient agi d'une manière plus scientifique, s'ils avaient considéré l'existence d'une servitude prédiale grevant le fonds vendu comme constituant un cas d'éviction d'une partie qualitative du domaine de la chose vendue; mais il est certain que ces charges étaient considérées comme VITIA FUNDI* (4).

Cette idée établie, Cujas en tire les conséquences suivantes :

La servitude non déclarée à l'acheteur est un vice caché de la chose et ne constitue pas une éviction : l'acheteur pourra exercer contre le vendeur de ce chef, comme pour tout autre vice caché, l'action édilitienne, s'il est dans les conditions d'exercice de cette action; mais il n'aura pas de recours en garantie pour cause d'éviction. Il n'est plus besoin alors de rechercher de

(1) *De Oratore*, I-39. *De Officiis*, III-16.

(2) L. 86, 50-16.

(3) *Traité des oblig.*, § 298, observat. 1^{re}.

(4) Doneau, toutefois, repousse formellement cette idée (t. XI, p. 1360) : *Nisi forte quis putat fundum, qui servitutem debet, morbosum aut vitiosum dici posse, quod ridiculum est.*

quelle nature est la servitude, car l'acheteur pourra, dans tous les cas, agir par l'action *quantum minoris* : c'est bien là ce que signifie la loi 61, placée sous le titre : *De Aedilitio edicto*, et accordant à l'acheteur l'action *quantum minoris*.

La loi 75 n'est nullement en contradiction avec cette loi : lorsque Vénuléius décide que *venditorem ob EVICTIONEM non teneri*, il se place au point de vue, non pas d'un recours en garantie quelconque, mais d'un recours en garantie pour éviction, et il décide avec raison que ce recours en garantie pour éviction n'est pas dû, puisqu'il n'y a pas éviction. Il laisse de côté la question de savoir si l'acheteur pourra alors agir par l'action édilitienne, question tranchée par la loi 61.

Ainsi, toutes les fois que le vendeur a vendu sans ajouter au contrat de clause spéciale, l'acheteur pourra agir par l'action *quantum minoris* pour se faire indemniser du préjudice que lui cause l'existence de la servitude, mais n'aura pas de recours en garantie pour éviction. Il faut faire exception à cette règle pour le cas où le fonds a été vendu *uti optimus maximusque*, c'est-à-dire libre de toute servitude, comme nous l'apprend Cujas (*haec formula significat esse praestandum liberum*). Lorsque le vendeur a ainsi stipulé qu'il vendait le fonds libre de toute servitude, la condition sera accomplie si, après la vente, une revendication de servitude triomphe, et l'acheteur aura l'action *ex stipulatu*. C'est là l'exception faite à la règle par la loi 75 en ces termes : *Nisi optimus maximusque esset*.

Le passage où Cujas résume le mieux toute cette doctrine est, à notre avis, le commentaire de la loi 38, § 3, l. XLV, tit. 1 : *Servitutis vindicatio emptori ex stipulatu*.

vel ex empto de evictione actionem non parit. Neque obstat lex QUOTIES DE ÆDIL. EDICTO, quoniam non loquitur de actione ob evictionem in duplam, vel in id quod interest, sed de actione æstimatoria quanto minoris. Hæc, evicta servitute, semper competit (L. SED SI QUID, de evictione). Male quidam eam legem ad duos casus pertinere putant, si fundum liberum vendiderit, quo casu de evictione actio competit, non quanto minoris; et si sciens dolo malo vendiderit ignoranti, quo casu est etiam actio in id quod interest ratione doli. Regulariter ergo, duobus illis casibus exceptis, vindicatio servitutis de evictione actionem non parit, cæterum quanto minoris parit.

Dès l'époque de Cujas, on a voulu tirer argument contre ce système d'un texte de Papinien, la loi 41 au Digeste, au titre *De Actionibus empti et venditi*, qui, dans le cas spécial d'une servitude d'aqueduc, donne à l'acheteur un recours en garantie. Notre jurisconsulte (1) répond que, dans l'espèce proposée, on avait probablement inséré au contrat de vente la clause *uti optimus maximusque esset*, et que dans ce cas la solution donnée par Papinien est conforme à ce que lui-même admet : *Interpretor venditam esse domum sub hac formula, uti optima maximaque est, vel alia simili, quod obligat venditorem AD PRÆSTANDAM DOMUM LIBERAM OMNI SERVITUTE.*

Pour suivre jusqu'au bout les conséquences du système que nous exposons, il eût fallu décider que l'acheteur pourrait non seulement intenter l'action *quantum minoris*, mais encore l'action rédhibitoire à l'effet de faire résoudre la vente. Cujas (2), cependant, ne va pas

(1) L. 59, loc. cit.

(2) Id., *ibid.*

jusque-là, car il n'y a aucune raison de droit ou de logique pour admettre ce résultat.

Notre jurisconsulte se fait ici illusion à lui-même, car en matière de vices cachés, cette action est de droit commun, et l'acheteur doit en jouir si on ne la lui a pas formellement retirée. Ce qui le décide, au fond, c'est que les textes, comme le fait remarquer M. Molitor ⁽¹⁾, notamment notre loi 61, ne parlent jamais que de l'action *quantum minoris* et semblent enlever ainsi au vendeur, par *a contrario*, l'action en rescision.

Le système de Cujas fut assez généralement admis dans l'ancien droit. Plusieurs passages de la Grande Glose sont en ce sens; la Glose sur notre loi 75 nous dit : *Evicta servitute fundo vendito, tenetur emptor, quanto minoris non interesse, nisi uti maximus optimusque esset, fundum vendiderit, uti hic. Ideoque si non est liberum, sed servitutem debet, evicta servitute, non debet.*

C'est la théorie que professe Donat ⁽²⁾.

De nos jours, le jurisconsulte allemand Mühlenburch ⁽³⁾ en est un des plus ardents défenseurs.

Contre ce système, M. Molitor ⁽⁴⁾ fait une objection des plus sérieuses, en montrant qu'il conduit à des solutions en contradiction flagrante avec certains textes du Digeste. En effet, si le vendeur était tenu en vertu de l'action édilitienne, il serait responsable même de la servitude dont il aurait ignoré l'existence, il serait tenu *de ignorantia*, il serait obligé de déclarer l'existence de ces

(1) *Traité des oblig.*, n° 462.

(2) Liv. I, sect. XI, division 4.

(3) *Doctrina Pandectarum*.

(4) *Traité des oblig.*, n° 462.

charges, même si elles sont non apparentes. Or, la loi 66, l. XVIII, tit. 1, sans distinguer entre les servitudes rurales et les servitudes urbaines, ne déclare le vendeur responsable que s'il a assumé formellement cette responsabilité. *In vendendo fundo, quædam, etiam si non dicuntur, præstanda sunt; veluti ne fundus evincatur aut ususfructus ejus; — quædam ita demum, si dicta sint, veluti viam, iter, actum, aquæductum præstatum iri : idem et in servitutibus urbanorum prædiorum.*

Nous emprunterons à M. Molitor cet argument, mais nous n'en tirerons pas les mêmes conclusions que lui.

Le savant auteur belge, en effet, quoique partant d'un principe absolument différent de celui de M. Maynz, aboutit à la même distinction que ce jurisconsulte. Voici son raisonnement :

En principe, une servitude ne peut constituer une éviction et ne donne lieu à aucun recours en garantie. Mais, par le contrat de vente, le vendeur, comme on le sait, s'est engagé *cavere a dolo malo* : s'il a laissé ignorer à l'acheteur une servitude non apparente, il a manqué à cette obligation et pourra être actionné de ce chef; ce recours s'exercera par l'action du contrat, c'est-à-dire de la même manière qu'un recours en garantie pour éviction. Nous ne pouvons mieux faire, pour résumer cette opinion, que de rapporter les propres paroles de M. Molitor :

Si une servitude est l'objet de l'éviction, comme cette servitude n'empêche pas l'acheteur d'avoir la chose, il n'a pas de recours et n'a d'action contre le vendeur qu'en tant que celui-ci aurait manqué à la bonne foi, soit qu'il ait laissé ignorer l'existence d'une pareille charge non

apparente, soit qu'il ait formellement pris pour lui cette responsabilité, en déclarant le fonds OPTIMUS MAXIMUSQUE.

Nous avons déjà réfuté ces conclusions, lorsqu'en examinant le système de M. Maynz, nous avons démontré qu'on ne pouvait trouver dans les textes cette distinction entre les servitudes apparentes et les servitudes non apparentes.

Nous ne retiendrons donc du système de M. Molitor que l'objection sur laquelle il s'appuie. Cette objection, d'ailleurs, n'est pas la seule que l'on puisse faire à la doctrine de Cujas.

Le texte de la loi 75, en effet, par ces mots : *ob evictionem teneri non posse*, nous semble refuser non seulement tout recours en garantie pour éviction, mais tout recours en garantie quelconque. Peut-on prétendre, comme le fait Cujas, que toute la force de la phrase réside dans le mot *evictionem* ? Peut-on dire que l'acheteur n'a pas, dans ce cas, de recours en garantie pour éviction, parce que les servitudes ne constituent pas des évictions ? Nous ne le croyons pas. La *vindicatio servitutis* est assimilée sur bien des points à la *vindicatio proprietatis*, et rien ne nous indique dans les textes que les Romains aient hésité à admettre qu'elle peut produire, comme cette dernière, une éviction. S'il en est ainsi, la loi 75 n'a certainement pas voulu distinguer entre les diverses espèces de recours en garantie que peut avoir l'acheteur, et les lui refuse tous.

C'est là l'avis de Doneau, lorsqu'il nous dit que cette loi 75 refuse à l'acheteur *omnem regressum*.

Ce sens, que nous donnons ainsi à la loi 75, semble encore plus manifeste, lorsqu'on lit avec soin la fin du texte.

Lorsqu'on a vendu le fonds *uti maximus optimus*, nous dit Vénuléius, *tunc liberum ab omni servitute præstandum*. Le mot *præstare* est employé par tous les jurisconsultes pour donner aussi bien un recours en garantie quelconque qu'un recours en garantie pour éviction. Vénuléius, dans ce passage, indique que si le fonds a été vendu *uti optimus maximus*, l'acheteur peut, lorsque la *vindicatio servitutis* a triomphé, recourir en garantie contre son vendeur soit pour éviction, soit pour vices cachés. Le commencement du fragment qui fait opposition à cette dernière partie doit donc être interprété largement, et refuser à l'acheteur un recours de garantie quelconque.

Notre système n'a, d'ailleurs, rien de contraire à l'équité; car si le vendeur n'a pas promis qu'il vendait son fonds *uti optimus maximusque*, c'est qu'il a entendu le vendre tel qu'il était, c'est-à-dire avec la charge des servitudes qui le grevaient. Telle est l'opinion de Celsus (1) : *Cum venderes fundum, non dixisti ita ut optimus maximusque, verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere. Idem et in urbanis prædiis dicendum est.*

C'est ainsi que Doneau comprend ce fragment, lorsqu'il nous dit :

Si fundum tibi vendiderim, neque dictum sit, liberum fore, aut uti optimus maximusque est, traditus fuerit: non necesse est liberum tradere; sed qualis est, talem præstare oportet, ut iidem auctores sunt.

Cujas lui-même est de cet avis :

Si hæc formula non est addicta, uti optimus maximus-

(1) L. 59, 18-1.

que est, fundus præstari debet, qualis est ; id est, si liber est, liber, servus, si servus sit.

Si le vendeur avait dit expressément qu'il vendait son fonds *qualis esset*, et si, plus tard, la revendication d'une servitude venait à triompher, on ne lui donnerait aucun recours en garantie, pas même l'action édilitienne : on ne doit pas la lui accorder davantage lorsqu'il n'a rien dit, puisque cette clause est alors réputée sous-entendue.

Notre doctrine est donc celle-ci. L'acheteur, surpris par la constatation judiciaire d'une servitude, n'a aucun recours en garantie contre son vendeur, à moins que celui-ci n'ait déclaré expressément que le fonds vendu était libre de servitudes.

A cette règle nous apporterons cependant une exception, pour le cas où le vendeur a caché sciemment ou nié à l'acheteur l'existence d'une servitude : ce fait constitue un dol de sa part, et comme par le contrat de vente il s'est engagé *purgari dolo malo*, il peut être actionné. Toutefois, il n'est plus tenu si l'acheteur a connu la servitude, car alors le dol disparaît.

C'est ce que nous apprend Ulpien (1) :

Venditor, si, cum sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex empto actionem, si modo eam rem emptor ignoravit. Omnia enim, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed scire venditorem et celare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed et si negavit servitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum.

On pourrait croire que nous allons arriver aux mêmes

1) L. 1, § 1, 19-1.

conclusions que M. Molitor. L'acheteur ne peut plus agir en vertu du dol de son vendeur s'il a connu la servitude, *si eam rem emptor non ignoravit* : n'est-ce pas là ce qui arrivera inévitablement, lorsqu'on se trouvera en présence de servitudes apparentes, ces dernières étant réputées connues de tous ? Il en résulterait que l'acheteur ne pourrait plus recourir en garantie contre son vendeur qu'en cas de servitudes non apparentes.

Telle n'est pas cependant notre opinion. Dans le système de M. Molitor, la question de savoir si l'acheteur a connu ou non la servitude s'établit d'après des présomptions tirées de la nature de cette servitude : si elle est apparente, il l'a connue ; si elle est non apparente, il l'a ignorée. Pour nous, au contraire, c'est là une question de fait, dont la preuve doit être fournie par le vendeur : l'acheteur peut avoir connu une servitude non apparente ; il peut avoir ignoré une servitude apparente, par exemple, comme nous l'indique M. Labbé (1), s'il a acheté sans visiter les lieux vendus. Nous avons donc de justes motifs pour repousser toute distinction entre les servitudes apparentes et les servitudes non apparentes.

Doneau (2) résume le système que nous avons adopté dans les termes suivants : *Servitutes prædiorum si evincantur ab emptore, hic adversus venditorem, qui emptorem non deceperit, nec de servitute affirmavit, regressum non habet, quia nec rei venditæ, nec emolumentum partem habet.*

Il résulte de ce qui précède qu'au moins dans cer-

(1) *Revue pratique*, t. XIX, p. 259.

(2) T. X, col. 1360.

tains cas, l'acheteur, qui est évincé sur la constatation en justice d'une servitude, peut recourir en garantie contre son vendeur : par quelle action pourra-t-il exercer ce recours en garantie?

Dans notre système, aucune difficulté sur ce point : l'acheteur aura le choix, comme dans les autres cas d'éviction partielle, entre l'action *empti* et l'action *ex stipulatu duplæ*; chacune de ces actions, comme nous le savons, lui procurera des avantages distincts; par l'action *ex stipulatu*, il obtiendra l'indemnité fixée d'avance; par l'action *empti*, des dommages-intérêts calculés sur le préjudice éprouvé : il se décidera à intenter l'une ou l'autre, suivant son intérêt.

Cette solution n'est-elle pas en contradiction manifeste avec la loi 61 d'Ulpien?

On l'a prétendu; car cette loi, dit-on, par les mots *quantum minoris*, vise spécialement l'action *quantum minoris*.

Un bon nombre d'auteurs interprètent ainsi ce texte.

La Grande Glose est en ce sens : *Venditor fundi evictionem servitutis præstat emptor, si quæ servitus in fundo ei vendito evincatur, non ex empto actione, quæ in id quod interest concipitur, sed æstimatoria quantum minoris, si modo venditor servitutem a fundo deberi ignoravit; nam si secus interest, tenetur.*

Tous les passages de Cujas, que nous avons cités, donnent la même solution.

Doneau lui-même, dont nous avons jusqu'ici partagé l'opinion, semble comprendre ce texte de la même manière : *De actione quanto minoris, quod scribit (Ulpianus) ita accipiendum est.* Toutefois, dans la fin de ce même passage, il semble donner en même temps à l'a-

acheteur l'action *ex empto*, ou tout au moins lui faire obtenir par l'action *quantum minoris* plus qu'elle ne procure dans les cas ordinaires au demandeur. *Et recte defendetur, eum qui dicat venditorem quoties de servitute agitur, semper præstare debere, quantum minoris res emptæ esset, non negare, quin aliquid amplius præstetur. Illud enim semper præstabit, hæc interdum.*

Nous croyons, quant à nous, que la loi 61 ne peut nous empêcher d'accorder à l'acheteur les actions *empti* et *ex stipulatu*, et non l'action *quantum minoris*. Ulpien s'y demande quel sera le montant de l'indemnité que procurera à l'acheteur le recours en garantie, et il décide que *victus debet præstare quantum minoris emisset emptor*, c'est-à-dire que l'acheteur obtiendra la différence entre ce qu'il a payé et ce qu'il aurait payé, s'il avait connu l'existence de la servitude. Il ne s'occupe nullement de la question de savoir si cette indemnité s'obtiendra par l'action *ex empto* ou par l'action *quantum minoris*. Un texte de Paul (1) vient confirmer notre interprétation. Ce jurisconsulte, se plaçant au même point de vue qu'Ulpien, conclut que l'acheteur obtiendra ce dont la chose vaut de moins, à raison de la servitude qui la grève. *Sed si servitus (2) evincatur, quantum minoris ob id prædictum, lis æstimanda est.*

Si la loi 61 n'a pas pour but de déterminer par quelle action s'exercera le recours en garantie, il faut nous en référer, sur ce point, aux principes généraux. Dans notre système, la garantie n'est due que si le fonds a été

(1) 15, § 2, 21-2.

(2) Pour comprendre le texte, il faut substituer *servitus* à *servus*, qui se trouve dans la plupart des éditions du Digeste. Grande Glose : *sed si servus; legendum: servitus.*

vendu *uti maximus optimus*, c'est-à-dire en vertu d'une clause du contrat. Or, toute convention faite en même temps qu'un contrat de bonne foi est sanctionnée par l'action du contrat : l'acheteur ne pourra donc agir que par l'action *empti* ou par l'action *ex stipulatu*.

Qu'obtiendra-t-il ainsi ?

Aucun doute, s'il s'agit de l'action *ex stipulatu* : il aura la somme stipulée.

La question est plus douteuse pour l'action *empti*. Si on suit les règles ordinaires de cette action, l'acheteur obtiendra une indemnité égale à tout le préjudice causé, *id quod interest*. Mais, en présence des textes de Paul et d'Ulpian, ne doit-on pas dire que l'indemnité sera seulement *quanti minoris emisset emptor* ? Cette solution ne nous semble pas exacte. Nos jurisconsultes ont prévu, dans leurs textes, le cas le plus fréquent, celui où le *id quod interest* est égal à *quanti minoris emisset emptor* ; mais ils n'entendent nullement fixer un maximum, et si le préjudice causé par la révélation de la servitude est plus grand, l'acheteur obtiendra, comme dans les autres cas d'éviction, une indemnité égale à ce préjudice.

Notre solution est analogue à celle que nous donne Doneau dans le passage que nous citons tout à l'heure.

Nous irons plus loin, et nous déciderons que, dans le cas où le vendeur pourrait démontrer que la servitude rend absolument impossible la destination pour laquelle il avait acheté l'immeuble, il pourrait en faire l'abandon et demander la résolution de la vente.

Il ne nous reste plus, pour terminer, qu'à exposer l'intérêt qu'aura l'acheteur à agir par l'action *empti* plutôt que par l'action *quanti minoris*. Sans revenir sur celui qui peut résulter de la différence entre les indem-

nités procurées par chacune de ces actions, nous en rencontrons un beaucoup plus considérable dans le délai donné à l'acheteur pour exercer l'une et l'autre. L'action *quanti minoris* ne pouvait être intentée que dans l'année à partir du moment où l'on découvrait le vice caché ; l'action *ex empto* était perpétuelle et pouvait être intentée à quelque époque que ce fût.



DE LA TRANSCRIPTION DES JUGEMENTS D'ADJUDICATION

INTRODUCTION

La transcription fit son apparition dans notre droit, lorsque, par le jeu de rapports sociaux plus développés et plus compliqués, les premières idées de crédit privé germèrent dans les esprits. La terre, en effet, parut à juste titre devoir être la base la plus ferme de ce crédit; mais, pour qu'il en fût ainsi, il fallait asseoir sur un fondement solide la preuve extérieure du droit de propriété. Tel est le but de la transcription, qui n'est autre chose que la copie littérale des actes translatifs de la propriété immobilière sur des registres confiés à des fonctionnaires publics responsables, et que tous les intéressés sont admis à consulter par voie d'extraits.

Ce fut la loi du 11 brumaire an VII qui, la première, organisa pour toute la France un système de transcription. L'art. 26 est ainsi conçu : *Les actes translatifs de biens et droits réels susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. — Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente!*

De cette loi se déduisent les deux principes suivants :

Entre les parties, la propriété est transférée, comme autrefois, par la tradition ⁽¹⁾; à l'égard des tiers qui ont des droits sur l'immeuble, cette transmission n'est réputée accomplie qu'à partir de la transcription du titre translatif.

Ce dernier principe constituait une innovation complète par rapport aux règles admises jusque-là. Autrefois, il est vrai, certaines formalités, accompagnant forcément le transfert de propriété, comme la saisine ou investiture par le seigneur dans les pays de nantissement, comme les appropriances ou criées sur la place publique en Bretagne, les entouraient bien d'une publicité spéciale, et cette publicité, dans les derniers temps, avait fini par ressembler, sur bien des points, à la transcription de la loi de brumaire, ne consistant plus qu'en une inscription sur un registre mis à la disposition de tous les intéressés. Mais cette publicité n'avait aucun effet sur le transfert de propriété, qui, dès son accomplissement, était opposable à tout le monde.

(1) Cette tradition est le plus souvent une tradition feinte, qui s'effectue au moyen d'une clause du contrat de vente. V. HUMBERT, *Revue historique de droit*, t. I, p. 464.

La loi de brumaire an VII, au contraire, fait, pour ainsi dire, de la transcription un mode de transfert de la propriété ; tant qu'elle n'est pas effectuée, les tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble peuvent les opposer à l'acquéreur.

En dehors de ce rôle, déjà considérable, la loi de brumaire en fait jouer à la transcription un autre non moins important dans la matière de la purge des hypothèques inscrites.

Le droit de purger est la faculté donnée à tout tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué de le décharger des hypothèques qui le grèvent, en offrant aux créanciers inscrits de leur payer et en leur payant le juste prix de l'immeuble. Ce droit était inconnu à Rome, où l'acquéreur d'immeuble devait supporter le fardeau des hypothèques valablement constituées par les propriétaires successifs. Pendant longtemps, notre ancien droit français le méconnut. Frappés de la dureté du droit romain sur ce point, nos jurisconsultes coutumiers étaient arrivés à détourner une institution juridique de son but ordinaire pour lui faire produire des résultats analogues à ceux de notre procédure moderne de purge.

Lorsqu'un immeuble était saisi réellement sur le débiteur et vendu par *décret forcé*, on admettait, comme nous le verrons plus tard, que cet immeuble passait entre les mains de l'acquéreur libre des hypothèques inscrites, les créanciers ayant été mis en demeure, par une publicité spéciale, de s'opposer à la vente, et étant censés, par leur silence, y avoir adhéré. Pour faire produire le même effet aux ventes volontaires, on imagina de les faire suivre d'une procédure, dite de *décret volontaire*, calquée sur celle de décret forcé, et n'en différant

qu'e parce qu'elle était postérieure à la vente au lieu de la précéder.

Un édit de juin 1771 (1) abrogea les décrets volontaires et organisa d'une manière directe la purge des hypothèques. Celui qui voulait purger déposait, au greffe du baillage ou de la sénéchaussée de la situation des biens, son contrat d'acquisition, qu'on affichait pendant deux mois dans l'auditoire de ce tribunal : pendant ces deux mois, les créanciers inscrits pouvaient porter une surenchère d'un dixième; ce délai expiré, le tiers détenteur de l'immeuble obtenait des lettres de ratification, scellées, qui purgeaient l'immeuble de tous privilèges et hypothèques. C'est, comme on le voit, la procédure qu'adoptera plus tard notre Code civil pour la purge des hypothèques non inscrites.

La loi de brumaire an VII édicta de nouvelles règles. Ayant à fixer à partir de quel moment un créancier ne pourrait plus inscrire utilement son hypothèque, elle fut naturellement conduite à décider que ce serait à partir de la transcription, puisque, d'après ses autres dispositions, c'est seulement alors que l'aliénateur est réputé dessaisi de son droit de propriété à l'égard des tiers qui ont un droit réel sur l'immeuble. La transcription devint, en conséquence, une des formalités préliminaires de la purge des hypothèques inscrites. C'est ce qui ressort clairement de l'art. 30 de notre loi : *Si le prix exprimé dans le contrat est insuffisant pour acquitter toutes les charges et hypothèques, l'acquéreur, pour se dispenser d'en payer l'intégralité et se garantir de l'effet des poursuites autorisées par l'art. 44, est tenu de noti-*

(1) TRIPIER, Note sur l'art. 2194 C. civ.

fier, dans le mois de la transcription de l'acte de mutation, aux créanciers, aux domiciles par eux élus : 1° son contrat d'acquisition ; 2° LE CERTIFICAT DE TRANSCRIPTION QU'IL EN A REQUIS, etc.

Ce système de la loi de brumaire an VII produisit les effets qu'on en attendait : les transmissions immobilières se multiplièrent, et le crédit hypothécaire, complètement détruit par la législation précédente, reparut bientôt en France. Un autre résultat s'ensuivit, moins immédiat, il est vrai, mais bien conforme aux tendances économiques de l'époque : le développement des aliénations facilita singulièrement le morcellement de la propriété dans notre pays.

Lors de la rédaction du Code civil, la question de savoir si l'on devait y introduire la publicité, organisée par la loi de brumaire, se posa à nos législateurs. En effet, parmi les principes nouveaux que renfermait le projet, était celui qui est devenu plus tard notre art. 1138, ainsi conçu : *L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.* En vertu de cette règle, absolument contraire à celle du droit romain et de notre ancien droit, dès que les parties sont tombées d'accord sur les conditions d'une mutation immobilière, la propriété passe *de momento* de la tête de l'aliénateur sur celle de l'acquéreur. La convention de donner n'engendre plus seulement des obligations : elle est devenue un véritable mode de transfert de la propriété. Comment, en présence de ce principe nouveau, maintenir dans le Code celui de la loi de brumaire ? Comment admettre qu'un individu, devenu propriétaire à l'égard de l'aliénateur, dès qu'un contrat est intervenu entre lui et ce dernier, puisse être regardé

comme non propriétaire vis-à-vis des tiers qui auront des droits réels sur l'immeuble, et qui auront accompli, avant lui, les formalités de publicité prescrites ? Le droit de propriété est-il divisible ? Et si on est propriétaire à l'égard de quelqu'un, ne l'est-on pas à l'égard de tout le monde ?

Tel fut le doute qui se présenta tout naturellement, et, de là, une vive discussion. Nous en pouvons suivre les différentes phases dans les travaux préparatoires du Code civil.

La question s'éleva, la première fois, à propos de l'art. 1138 ; il n'y avait aucun intérêt à la trancher immédiatement : on la réserva ; l'article se contente de constater qu'entre les parties l'effet de la convention est de transférer immédiatement la propriété, et ne s'occupe nullement de son effet à l'égard des tiers. L'art. 1503, au titre de la vente, ne vise également que les parties, acheteur et vendeur, et reproduit la solution de l'art. 1138.

Mais, arrivé au titre des hypothèques, le législateur devait se prononcer, et la discussion devint des plus violentes. On se trouvait, en effet, en présence de deux systèmes opposés : le système des transmissions immobilières occultes de l'ancien droit et le système de la loi de brumaire : chacun avait ses partisans.

De bons esprits, séduits par les raisons que nous avons rappelées plus haut, regardaient le système de publicité organisé par la loi de brumaire comme incompatible avec le principe de la transmission immédiate. Dans leur pensée, le vote de l'art. 1138 écartait toute possibilité de rétablir un système de publicité quelconque.

Ce système a les effets les plus funestes, est contraire

aux principes de la matière et est entièrement fiscal, disait Tronchet (1).

Mais le plus grand nombre, ayant encore en mémoire les graves inconvénients du système de notre ancien droit et constatant les heureux résultats du système de la loi de brumaire, penchaient au contraire pour le maintien de la publicité.

Lorsque Tronchet affirmait que *celui qui achète n'a pas besoin que la loi pourvoie d'une manière particulière à sa sûreté*, Treilhard lui répondait : *Entre le prêteur qui a confié ses fonds dans l'ignorance invincible d'une vente antérieure, faite par son emprunteur, et l'acquéreur, à qui il était si facile de faire connaître son contrat et qui ne l'a pas fait, il n'y a pas à hésiter, et il est de toute justice de sacrifier celui qui, par une négligence répréhensible, a induit en erreur le prêteur que la loi renvoie aux registres.*

Dès la préparation du projet par la section du conseil d'Etat, les deux opinions se manifestèrent avec une telle force que l'on dut faire préparer et présenter deux rapports. Bigot de Préameneu fut le représentant du système des transmissions occultes, qu'il soutint en s'appuyant sur leur simplicité, et Réal, le défenseur du système de la publicité (2). Après deux séances, le principe de la publicité finit par l'emporter. D'après la décision prise, on formula un nouveau projet d'ensemble, et la commission introduisit un art. 91 qui reproduisait pour les transmissions de propriété immobilière l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an VII. Mais lors de la présentation

(1) *Conférences*, t. VII, p. 223.

(2) *Loc.*, p. 223-283, t. III.

au conseil d'Etat, à la séance du 12 ventôse an VII, la question fut reprise et la lutte recommença sur cet art. 91. Beaucoup d'orateurs prirent la parole. Malheureusement, les travaux préparatoires sont confus sur ce point, et la conclusion n'apparaît pas d'une façon bien claire. Tout ce qu'on peut y constater, c'est que l'article fut renvoyé à la section pour une nouvelle rédaction et que, dans cette rédaction définitive, aucune disposition ne reproduit l'art. 91 du projet. La plupart des auteurs conviennent, tout en déplorant les conséquences et en accusant la section de législation du conseil d'Etat d'avoir fait un oubli de mauvaise foi, que ce silence du Code civil est le rejet définitif du système de la publicité. *Ainsi donc*, s'écrie M. Troplong ⁽¹⁾, *l'une des plus grandes questions du régime hypothécaire fut emportée à la faveur d'une omission non motivée, peut-être même par suite d'un malentendu ou d'un escamotage.*

On a tenté cependant de décider le contraire; mais l'opinion qui a prévalu et qui devait prévaloir est celle que nous venons de rappeler. Nous ne donnerons à l'appui qu'un argument qui nous paraît décisif. Le Tribunal, en présence du silence du Code sur ce point, demanda la rectification de la rubrique du chap. viii des hypothèques et celle de l'art. 2167, où le mot *consolider* faisait évidemment allusion à la transcription : ces rectifications furent votées. D'ailleurs, la question fut soumise au Conseil d'Etat qui, par avis du 11 fructidor an VIII, décida en notre sens. Toutefois, hâtons-nous d'ajouter que le gouvernement, désirant, dans des vues d'intérêt fiscal, laisser opérer le plus de transcrip-

(1) *Traité des hypothèques*, p. xxv, préface.

tions possibles, s'opposa à la publication de cet avis.

De tout ceci, il résulte que la transcription n'est plus exigée dans le Code civil que dans la matière des donations pour les biens susceptibles d'hypothèque, où on la conserve surtout pour assurer l'indépendance des donateurs, et dans la matière de la purge, où, en vertu de l'art. 2183-2°, elle est restée une formalité préliminaire de la purge des hypothèques inscrites. Ce qui, par une contradiction singulière, surnage dans le Code civil, de la loi de brumaire, c'est le principe de la publicité des hypothèques. En vertu de l'art. 2134, pour prendre rang et même pour être efficaces, les hypothèques doivent, sauf les exceptions faites en l'art. 2135, être inscrites sur le registre du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où est situé l'immeuble.

En combinant la règle du Code sur le transfert immédiat de la propriété par la convention avec celle de l'inscription obligatoire de l'hypothèque, on arrivait à des résultats d'une extrême dureté. La vente étant parfaite dès que le consentement des parties était intervenu, la propriété était censée transmise à l'acquéreur telle qu'elle était à ce moment, c'est-à-dire non grevée des hypothèques non inscrites : *l'aliénation seule*, comme on le disait, *opérait la purge des hypothèques non inscrites*. Aussi, un créancier pouvait-il, sans être en faute, être surpris par une aliénation et être néanmoins dépouillé de ses droits. Pour citer le cas le plus révoltant, il suffit de supposer un débiteur de mauvaise foi vendant à un tiers l'immeuble qu'il a affecté à la garantie de sa dette, avant que le créancier ait eu le temps de faire relever chez le notaire l'acte de vente pour le présenter à la transcription. Mais une fraude

plus fréquente était la suivante : un propriétaire vendait son immeuble en retenant l'usufruit ; comme il conservait la possession, signe ordinaire de la propriété, il trouvait facilement un second acquéreur, qui, après avoir payé son prix, se voyait évincer par le premier. De graves abus de ce genre se produisirent (1), et des réclamations pressantes furent adressées au législateur.

On y fit droit en 1806, lors de la rédaction et du vote du Code de procédure civile. Aux termes des articles 834 et 835, les créanciers pourront faire inscrire leur hypothèque, tant que l'acte d'aliénation n'aura pas été transcrit, et même dans les quinze jours qui suivront cette transcription. C'était un retour que le législateur faisait, sans s'en douter ou sans paraître s'en douter, à la loi du 11 brumaire an VII ; car si les créanciers peuvent inscrire leur hypothèque dans les quinze jours de la transcription de l'acte d'aliénation, c'est que cette aliénation ne leur est pas opposable avant ce délai expiré.

Quoi qu'il en soit, le système du Code civil, à part cette exception, subsistait sur tous les autres points, et semblait regrettable en doctrine et en pratique ; en doctrine, car il y avait quelque chose d'illogique à ce qu'un prêteur de deniers pût s'assurer facilement de l'état hypothécaire d'un immeuble et n'eût aucun moyen de contrôler s'il se trouvait en présence du véritable propriétaire ; en pratique, car les inconvénients qui en étaient résultés sous l'ancien régime avaient bientôt reparu, et les capitaux se détournaient peu à peu de la propriété immobilière.

(1) Consulter : Arrêts cours de Toulouse, 28 décembre 1821 ; Nîmes, 11 juin 1807 ; Angers, 9 novembre 1818.

Des pétitions nombreuses furent présentées aux diverses Chambres qui se succédèrent dans notre pays, et de tous côtés on demanda à grands cris la réforme du système hypothécaire. Casimir Périer, en 1829, ouvrait un concours ayant pour objet cette réforme, et proposait un prix de mille francs au meilleur travail. Il écrivait aux journaux, le 5 février 1829 : *Tous ceux qui s'intéressent à la prospérité sociale s'affligent d'en voir le développement entravé par les vices de notre système hypothécaire, dont les principaux effets sont d'éloigner les prêts sur immeubles et de maintenir la disproportion considérable et fâcheuse qui existe entre l'intérêt dans les emprunts sur la propriété et celui que présentent les autres opérations de même nature. Le commerce et l'agriculture réclament également, dans cette partie de notre législation, des améliorations qui permettent d'étendre le crédit, dont l'un et l'autre éprouvent un si grand besoin, en l'assurant sur la base à la fois la plus large et la plus solide, sur la valeur immense du sol.*

En 1848, une vaste enquête fut organisée par le gouvernement pour se rendre compte du mal et y porter remède. A la suite de cette enquête, un projet de loi fut présenté à la Chambre des députés en 1849 ; discuté en 1850 et 1851, il n'aboutit pas, à cause des troubles politiques qui agitèrent la France à cette époque. Le gouvernement impérial, voulant créer la société du Crédit foncier, ne le reprit pas en entier, mais en détacha un certain nombre de dispositions qui devinrent la loi du 23 mars 1855.

Cette loi reproduit le système de la loi du 11 brumaire an VII. La propriété est transmise à l'acquéreur dès que les deux consentements se sont rencontrés ; seulement,

pour qu'il puisse opposer cette aliénation aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois, il faut qu'il fasse transcrire son titre.

Devons-nous admettre que les art. 1138 et 1583 du Code civil sont abrogés par cette loi de 1855 ? Nous avons répondu à cette question en montrant que ces articles règlent les effets de la convention de donner exclusivement entre les parties contractantes ; ce n'est qu'à l'égard des tiers que la transcription est nécessaire pour transférer la propriété. Remarquons, d'ailleurs, que la loi de 1855 ne s'occupe que des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef du vendeur : ceci résulte des travaux préparatoires soit de la loi de brumaire, soit de la loi de 1855, et encore plus clairement du texte de l'art. 26 de la loi de brumaire, qui nous parle *des tiers qui auraient contracté avec le vendeur*. Les autres tiers, par exemple ceux qui ont des droits du chef de l'acheteur, restent sous l'empire du droit commun, qui est ici l'art. 1138. Le système actuel nous semble, en résumé, être le suivant : par l'effet de la convention, la propriété est transmise immédiatement à l'acquéreur ; seulement, dans un intérêt supérieur de justice et d'équité, la loi lui défend d'invoquer son droit, jusqu'à la transcription, contre des tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble.

La loi de 1855 ne s'est pas contentée de reproduire le système de la loi de brumaire ; elle est allée plus loin. La loi de brumaire prescrivait la publicité pour les actes contenant *transmission d'immeubles ou de droits réels susceptibles d'hypothèque*. Ces expressions comprenaient les actes translatifs de la propriété des immeubles, les

actes translatifs d'usufruit sur un immeuble, et c'était tout. Elle n'imposait pas la transcription d'un acte constituant une servitude. Et cependant, une servitude diminue la valeur d'un immeuble : celui qui veut acheter cet immeuble ou qui veut prêter dessus a un intérêt capital à connaître l'existence de cette servitude. La loi de 1855 comble cette lacune dans son art. 2 : *Sont également transcrits : tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage, d'habitation.....* La loi de brumaire était, comme on l'a répété souvent, une loi de *crédit hypothécaire* ; la loi de 1855 est une loi de *crédit foncier*.

La transcription des actes d'aliénation présente donc dans notre droit un double intérêt : ce n'est qu'à partir de son accomplissement que la propriété est censée transmise à l'égard de tout le monde, et elle est le préliminaire nécessaire de la purge des hypothèques. Pour savoir si un acte doit être transcrit, il faut, en conséquence, envisager la question sous ces deux aspects.

Nous ne nous proposons pas d'entreprendre une étude aussi vaste ; nous nous bornerons à examiner la transcription spéciale des jugements d'adjudication, qui, par son importance pratique et les questions délicates qu'elle soulève, nous donnera plus que toute autre l'occasion d'appliquer et d'approfondir les principes généraux que nous avons exposés.

Nous diviserons notre travail en deux parties ; dans la première, nous rechercherons s'il est utile que l'adjudicataire fasse transcrire pour pouvoir opposer l'adjudication aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble adjugé, et dans la seconde, s'il est utile qu'il fasse transcrire pour purger. Enfin, dans un appendice, nous exa-

minerons si la transcription des jugements d'adjudication peut être utile à d'autres points de vue, quelles sont les formalités à remplir pour faire opérer la transcription par le conservateur des hypothèques, et quelles sont les règles de perception du droit de transcription édictées par les lois fiscales.



PREMIÈRE PARTIE

Transcription des jugements d'adjudication au point de vue du transfert de la propriété

CHAPITRE PREMIER

A QUOI RECONNAIT-ON QU'UN JUGEMENT D'ADJUDICATION DOIT ÊTRE TRANSCRIT OU NON ?

Nous devons tout d'abord rechercher à quels signes nous reconnaitrons qu'une espèce donnée de jugements d'adjudication est assujettie ou non à la transcription, ou, pour employer l'expression consacrée, le *criterium* de la matière. En nous reportant aux lois fondamentales du 11 brumaire an VII et du 23 mars 1855, nous constatons que leur idée directrice est celle-ci : doivent être transcrits, pour pouvoir être opposés aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble, *les actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques*. C'est ainsi que commence l'art. 26 de la

loi de brumaire : *Les actes translatifs de propriété et de droits réels susceptibles d'hypothèque seront transcrits.* L'art. 1^{er}, n° 1, de la loi de 1855 s'exprime dans des termes identiques : *Seront transcrits : — 1° tout acte translatif de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèque.....* La règle est donc que *les actes opérant transfert de propriété doivent seuls être transcrits.*

En général, les jugements d'adjudication présentent ce caractère ; ils sont *translatifs de propriété*. Ils jouent, en effet, dans notre droit, le même rôle qu'un contrat de vente, l'adjudication, à part quelques caractères spéciaux, n'étant autre chose qu'une vente judiciaire, comme nous le laisse entendre le législateur lui-même dans les articles 1596, 1649 et 1684 du Code civil. Mais il n'en est pas toujours ainsi. La licitation a un autre but : c'est une manière d'arriver au partage de choses impartageables, *modus divisionis, imo, ipsa divisio rei non divisibilis*, comme le disent nos anciens auteurs. Et, comme en vertu de l'art. 883 du Code civil, le partage est déclaratif, l'adjudicataire est censé avoir toujours été propriétaire des biens qui lui sont adjugés sur licitation ; les jugements d'adjudication sur licitation sont donc simplement *déclaratifs*. La loi s'est encore servie de l'adjudication dans un autre but : c'est un moyen qu'elle offre au propriétaire d'un immeuble exposé à une cause de nullité, de rescision ou de résolution, d'y échapper : l'adjudicataire n'acquiert pas un droit nouveau ; il ne fait que consolider le droit de propriété qu'il avait antérieurement : les jugements qui constatent ces adjudications sont dits *confirmatifs*. Il semble donc que, par application de la règle que nous avons posée tout à l'heure, les jugements d'adjudication translatifs

de propriété immobilière doivent seuls être transcrits, et que les jugements d'adjudication confirmatifs et déclaratifs sont dispensés de cette formalité. Cependant, des doutes se sont élevés sur ce point : ils proviennent de la mauvaise rédaction de la loi de 1855. Un texte, l'article 1^{er}, n° 4, s'occupe de notre matière et nous dit qu'on doit transcrire *tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant*.

A ne consulter que la lettre de la loi, les jugements d'adjudication translatifs et confirmatifs seraient soumis à la transcription ; les jugements d'adjudication déclaratifs seuls en seraient dispensés. Faut-il donner cette solution et admettre que, les jugements d'adjudication étant des actes d'une très grande importance, le législateur, dans un intérêt d'ordre public, les a assujettis, en règle générale, à la transcription, même s'ils ne sont que confirmatifs de propriété, et n'a fait d'exception que pour les jugements déclaratifs ? Faut-il, au contraire, prétendre que la loi, dans l'art. 1^{er}, n° 4, a seulement fait l'application de l'idée générale dont elle s'est inspirée dans toutes ses prescriptions, qu'elle n'a cité les jugements d'adjudication sur licitation comme dispensés de la transcription qu'à titre d'exemple ; qu'en conséquence, pour décider si un jugement d'adjudication doit être transcrit ou non, il suffit de voir s'il opère ou non transfert de propriété ? En un mot, faut-il dire que les jugements d'adjudication sont soumis à la transcription en tant que jugements d'adjudication, ou seulement en tant qu'actes opérant transfert de propriété ?

La question a une grande importance ; car, suivant la réponse que nous donnerons, toute la classe des juge-

ments d'adjudication que nous avons appelés confirmatifs échappera, ou non, à la nécessité de la transcription.

Nous croyons devoir nous ranger du côté de la dernière opinion que nous avons exposée, et dire que les jugements d'adjudication ne doivent être transcrits qu'autant qu'ils sont translatifs de propriété. Ceci nous paraît résulter tout d'abord de l'économie même de l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855. Cet article, qui n'est que le développement de l'art. 26 de la loi de brumaire, commence par poser, dans son n° 1, le principe fondamental : *Seront transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens : 1° tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques.*

Les autres numéros ne font que développer la première partie de ce n° 1, en s'efforçant de donner une énumération des actes qui opèrent transfert de propriété. Le n° 2 nous dit : *tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.* Le n° 3 : *tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée.* Il serait bien extraordinaire que le n° 4 ne soit pas conçu dans le même sens et introduise une règle nouvelle.

Cela devient plus évident si l'on remarque que l'art. 2, placé immédiatement après ce n° 4, n'est que le développement de la seconde proposition du principe posé par l'art. 1^{er}, n° 1. Cet art. 2, en effet, cherche à nous donner une énumération des droits réels. *Sont également transcrits : 1° tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage, d'habitation ; 2° tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.....*

Le n° 4 de l'art. 1^{er}, intercalé entre des dispositions qui

ne sont que l'application du principe général, doit lui-même n'être qu'une application de ce principe général.

Notre solution nous semble d'ailleurs contenue implicitement dans le n° 3 de notre art. 1^{er}. Ce numéro soumet à la transcription *tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée*, c'est-à-dire d'une convention verbale translatrice de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèque. Par là, les jugements ne sont assujettis à la transcription qu'autant qu'ils constatent un acte transférant la propriété. Le n° 4, qui suit immédiatement, en est évidemment une disposition parallèle : le jugement d'adjudication, par sa nature, ne doit, pas plus qu'un jugement ordinaire, être soumis à la transcription : de même qu'un jugement quelconque n'est soumis à la transcription que s'il constate une convention verbale transférant la propriété, de même le jugement d'adjudication n'y sera soumis que s'il constate une adjudication translatrice de propriété.

A notre avis, la vraie pensée du législateur de 1855 est la suivante : Les jugements d'adjudication doivent être transcrits s'ils sont translatifs de propriété. L'article ne pouvant, sous peine d'être obscur, donner une liste complète de tous ceux qui sont dispensés de la transcription en tant que déclaratifs ou confirmatifs, s'est contenté de citer, à titre d'exemple, les jugements d'adjudication déclaratifs qui sont les plus fréquents en pratique et qui, à cause de la règle célèbre de l'art. 883 du Code civil, attireraient plus spécialement l'attention. Que si, ne pensant qu'à ce cas typique, la loi a employé des termes un peu trop restrictifs, nous devons néanmoins décider, conformément à son esprit, que tout

jugement d'adjudication simplement confirmatif échappera à la nécessité de la transcription. Cela, d'ailleurs, est de toute équité, car on ne peut imposer les frais de cette publicité aux parties que dans les cas où elle doit leur procurer quelque avantage.

On a voulu encore tirer un argument en notre sens de l'art. 2189 du Code civil, ainsi conçu :

L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

Voici l'espèce : Un acquéreur ou un donataire a voulu, pour se débarrasser des hypothèques inscrites qui grèvent l'immeuble, recourir à la procédure de purge, et a, en conséquence, fait aux créanciers hypothécaires inscrits offre de leur rembourser le montant de leurs hypothèques jusqu'à concurrence du prix de la vente ou de l'évaluation de la donation. Les créanciers, dans les délais fixés, ont fait vendre sur surenchère du dixième l'immeuble en question. L'adjudicataire se trouve être l'acquéreur primitif ou le donataire. La loi le dispense formellement de transcrire.

« Cette dispense, a-t-on dit, ne peut s'expliquer qu'historiquement : dans le système du Code civil, il était bien inutile de l'accorder à cette espèce de jugement d'adjudication, un jugement d'adjudication quelconque n'étant jamais soumis à la transcription. Si l'art. 2189 a été introduit dans le Code civil, c'est qu'on l'a reproduit sans discussion, tel qu'il était dans le projet. Or, dans le projet, on ne savait pas si le système de la transcription serait, oui ou non, rejeté, et un article spécial devait s'y trouver pour le cas où le système, alors en vigueur,

de la loi de brumaire an VII serait maintenu. Aussi cet article, inutile sous le régime du Code civil, a-t-il recouvré toute sa force, lorsque la loi du 23 mars 1855 est venue faire revivre et étendre le système de la transcription. »

Quelque puissant que paraisse, au premier abord, cet argument, nous ne croyons pas devoir nous en servir. Sans insister sur ce qu'il y a de bizarre à expliquer une disposition de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription par une disposition antérieure du Code civil où la transcription, à notre point de vue actuel, était complètement rejetée, nous croyons que l'esprit de l'art. 2189 n'est pas celui qu'on veut bien lui prêter. Une loi du 11 brumaire an VII, qui n'est pas la loi hypothécaire du même jour et qui s'occupe spécialement des expropriations forcées, décidait, dans son art. 22 (1) :

L'adjudication doit être transcrite, à la diligence de l'adjudicataire, sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens, dans le mois de sa prononciation. Il ne peut, avant l'accomplissement de cette formalité, se mettre en possession des biens adjugés; et, après l'expiration du mois, les créanciers non remboursés ont aussi la faculté, même sans attendre l'échéance du terme d'exigibilité de leurs créances, de faire procéder contre l'adjudicataire, et à sa folle enchère, à la revente et adjudication des biens, dans les mêmes formes et délais qu'à l'égard du saisi, sauf que le commandement sera remplacé par une dénonciation du certificat, délivré par le conservateur des hypothèques, que la transcrip-

(1) TRIPIER, Note sur l'art. 2189.

tion du jugement d'adjudication n'a pas été faite. La transcription, dans cette loi, était exigée, non pour opérer transfert de propriété, mais comme formalité de publicité nécessaire pour l'entrée en jouissance de l'adjudicataire. Si le législateur du Code civil a cru devoir dispenser expressément de transcription les jugements d'adjudication dont nous nous occupons, ce n'est pas parce qu'il les considérait comme confirmatifs de propriété, mais parce qu'il voulait supprimer cette règle si dure du droit intermédiaire.

Quoi qu'il en soit, les arguments que nous avons exposés en commençant nous semblent suffisants pour nous faire décider que le n° 4 de l'art. 1^{er} de la loi de 1855 n'est que l'application du principe général posé par cette loi.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des jugements d'adjudication, c'est-à-dire des décisions émanant de juges et constatant les adjudications faites par-devant eux. Mais, à côté de ces adjudications par-devant justice, il peut y avoir d'autres espèces d'adjudications, par exemple les adjudications devant notaires, qui sont aussi fréquentes. Que dirons-nous des procès verbaux qui les constatent? Déciderons-nous qu'ils doivent être transcrits?

Il est tout d'abord évident que nous ne sommes plus ici en présence de jugements, et, si la pratique leur donne quelquefois ce nom, nous devons néanmoins reconnaître que notre n° 4 de l'art. 1^{er} de la loi de 1855 n'a rien à faire ici, et que nous nous trouvons simplement en face des principes généraux. Nous appliquerons donc le n° 1 de l'art. 1^{er} de la loi de 1855, et nous concluons que, pour savoir si ces procès verbaux doivent

être transcrits, il faut examiner si l'adjudication qu'ils constatent est translatrice de propriété. D'ailleurs, il importe peu que nous leur appliquions le n° 1 ou le n° 4 de l'art. 1^{er}, puisque nous avons admis que le n° 4 n'est que le développement du n° 1, et que les deux numéros édictent la même règle.

Des jugements d'adjudication, qui ne font que confirmer la propriété, il est intéressant de rapprocher une espèce de jugements qui produisent des effets semblables : nous voulons parler des jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit. Il est évident que, même si l'acte a été transcrit, il n'y a pas transfert de propriété, car le but de ces jugements est de déclarer que la propriété n'a jamais été transmise : ils consolident, en quelque sorte, la propriété sur la tête du titulaire primitif. Suivant les principes généraux, on ne devrait les soumettre à aucune formalité, et la justice n'en serait pas froissée pour cela ; car, à la rigueur, en examinant avec soin les clauses d'un acte transcrit, les tiers peuvent découvrir les causes de résolution, nullité ou rescision qui l'affectent, et se tenir sur leurs gardes. Cependant, cette étude d'un acte peut être délicate : les nombreux procès qui sont soumis aux tribunaux sur ces questions nous en fournissent la preuve ; d'autre part, la formalité de la transcription accomplie pourrait, par une apparence trompeuse, faire croire à un transfert effectif de propriété, et l'équité bien comprise exigeait que la loi prévînt les tiers du fait accompli. C'est ce qu'elle a fait dans son art. 4 : *Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être*

mentionné en marge de la transcription faite sur le registre.

Ces jugements sont donc soumis à une formalité nouvelle : *la mention en marge de l'acte de transcription*, c'est une simple indication, donnée aux tiers qui relèveront l'acte de transcription, qu'il est intervenu un jugement de notre espèce, et que le titulaire primitif est demeuré propriétaire.

Comment doit s'opérer cette mention, et à la requête de qui ?

La fin de l'art. 4 répond à la question :

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau, rédigé et signé par lui, au conservateur, qui lui en donne récépissé. D'après l'esprit de la loi et les règles admises en pratique, ce bordereau doit contenir les noms des parties, la désignation exacte et précise de l'immeuble, et le dispositif du jugement en entier ou résumé fidèlement.

Un dernier point nous reste à examiner : Quelle sera la sanction du défaut d'accomplissement de la formalité ? Est-ce une sanction analogue à celle que nous avons rencontrée pour la transcription ? Allons-nous dire que, comme la transcription, la mention est une formalité jusqu'à l'accomplissement de laquelle le jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision, est réputé, à l'égard des tiers, ne pas avoir été rendu, et que, jusqu'à ce moment, le propriétaire primitif ne pourra s'en prévaloir ?

Telle ne nous paraît pas la pensée de la loi : elle n'a voulu ici que prévenir les tiers, et non les garantir complètement contre les conséquences fâcheuses de leur

inexpérience. L'exposé des motifs de la loi de 1855 par M. de Belleyne, au Corps législatif, nous le prouve : *La mesure imposée par l'art. 5 du projet (c'est notre art. 4 actuel) est un avertissement utile à donner aux tiers que la transcription d'un acte pourrait tromper sur son existence apparente. Cependant, comme aucun péril ne menace le bénéficiaire du jugement, il fallait assurer l'exécution de la mesure par une pénalité contre l'officier ministériel qui négligerait de donner cette publicité, d'autant plus nécessaire qu'elle doit détruire et effacer une publicité contraire précédemment donnée.*

Donc, si la formalité de la mention n'est pas accomplie, le jugement dont s'agit n'en produit pas moins tous ses effets. La seule sanction est une amende de 100 francs prononcée contre l'officier ministériel négligent. D'ailleurs, étant donnée l'instruction juridique plus complète de ces fonctionnaires, cette sanction sera efficace, et la loi sera presque toujours observée.

CHAPITRE II

ÉNUMÉRATION ET CLASSEMENT DES DIVERS JUGEMENTS

D'ADJUDICATION

EXAMEN, AU POINT DE VUE DE LA LOI DU 23 MARS 1855,
DE CHACUN DE CES JUGEMENTS

Nous avons conclu, au chapitre précédent, que tout acte constatant une adjudication doit être transcrit, si l'adjudication transfère la propriété, et n'est soumis à aucune publicité dans le cas contraire. Par application de ce principe, doivent être transcrits les jugements d'adjudication *translatifs*, ne doivent pas être transcrits les jugements d'adjudication *confirmatifs* et les jugements d'adjudication *déclaratifs*. Pour savoir si un jugement d'adjudication doit être transcrit ou non, nous n'aurons qu'à rechercher s'il est déclaratif, confirmatif ou translatif. Pour plus de clarté, nous diviserons cette étude en trois sections : dans une première, nous rechercherons quels sont les jugements d'adjudication que nous considérons comme translatifs de propriété ; dans une seconde, les jugements confirmatifs ; et, dans une troisième, les jugements déclaratifs.

SECTION PREMIÈRE

JUGEMENTS D'ADJUDICATION TRANSLATIFS

Nous regardons comme translatifs et nous allons étudier successivement : les jugements d'adjudication sur licitation prononcée au profit de tiers, les jugements d'adjudication des biens d'une succession bénéficiaire au profit d'un autre que l'héritier bénéficiaire, les jugements d'adjudication des biens d'une succession vacante au profit d'un autre qu'un héritier, les jugements d'adjudication sur saisie immobilière, les jugements d'adjudication sur conversion de saisie, les jugements d'adjudication des biens de mineurs, les jugements d'adjudication des biens de faillis sur la poursuite des syndics, les jugements d'adjudication sur folle enchère, au cas où la première adjudication n'aurait pas été transcrite, les jugements d'adjudication sur délaissement au profit d'un autre que le délaissant, les jugements d'adjudication sur surenchère du dixième au profit d'un autre que le tiers détenteur, les jugements d'adjudication sur surenchère du sixième au profit d'un tiers, les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique.

§ 1^{er}. — *Jugements d'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un tiers.*

Ce jugement est translatif de propriété : il tombe sous l'application de l'art. 1^{er}, n° 1, de la loi du 23 mars 1855 : il doit donc être transcrit. Ceci résulte encore par *a contrario* du n° 4 de notre art 1^{er} : la loi ne dispense de la

transcription que les jugements d'adjudication sur licitation au profit d'un *cohéritier* ou d'un *copartageant* ; elle y soumet donc ceux rendus au profit d'un *tiers*. Cependant cette solution toute naturelle a rencontré des contradicteurs, M. Mourlon, notamment, dans ses répétitions écrites de Code civil (4). Selon lui, l'opération devrait se décomposer : vis-à-vis du tiers adjudicataire, ce serait bien une vente ; mais, vis-à-vis des cohéritiers qui ont vendu l'immeuble, comme elle est intervenue dans le but de préparer, de faciliter le partage, c'est un acte de partage. Il en résulterait que les droits réels constitués sur l'immeuble par les héritiers, durant l'indivision, ne pourraient être opposés à l'adjudicataire et que, par suite, la transcription serait inutile. Ce système a été combattu par la majorité des auteurs, qui se refusent à entendre d'une manière aussi large les termes de l'art. 883 C. civ. Selon eux, le principe essentiel de cet article, c'est-à-dire le principe de succession directe, ne peut recevoir d'application qu'à l'égard d'un cohéritier et nullement à l'égard d'un étranger qui, n'étant pas héritier, ne peut être censé avoir succédé en quelque manière que ce soit au défunt (2).

Mais il est un cas où l'on peut concevoir des doutes. Voici l'espèce. La licitation des immeubles terminée, les héritiers procèdent au partage ; se conformant aux prescriptions de l'art. 832 C. civ., ils mettent dans chaque lot *la même quantité de créances, de mêmes nature et*

(1) T. II, n° 485.

(2) DEMOLOMBE, sur l'art. 883, n° 272. — DURANTON, t. III, n° 520. — AUBRY et RAU, t. VI, § 625. — TROP LONG, Vente, t. I, n° 12 et n° 876 ; Hypothèques, t. I, n° 292. — *Supplément au Traité des droits d'enregistrement*, par RIGAUD, CHAMPIONNIÈRE et PONT, t. VI, n° 607 et suiv.

valeur. Si l'état de la succession le permet, il arrivera souvent que la créance du prix de l'immeuble licité tombera dans la part d'un seul des copartageants ou cohéritiers : on évitera ainsi des recours successifs en cas de non paiement par l'adjudicataire. La loi elle-même nous donne des exemples de cette manière de procéder dans une hypothèse voisine ; l'art. 872 C. civ. suppose qu'il se trouve, dans la succession, des immeubles grevés de rentes par hypothèque spéciale et donne deux moyens pour sortir d'embarras : ou racheter la rente avant le partage ; ou opérer le partage de la succession dans l'état où elle se trouve, estimer l'immeuble, faire déduction du capital de la rente et mettre pour le prix ainsi obtenu l'immeuble dans le lot d'un seul des héritiers, qui demeure chargé du service de la rente. C'est le même esprit qui, dans notre cas, portera les héritiers à mettre le prix de l'immeuble licité dans le lot d'un seul d'entre eux. Mais alors ne peut-on pas dire que l'adjudicataire prend exactement la place du cohéritier qui doit recevoir le prix d'adjudication et lui donner quittance ; que l'effet déclaratif du partage de l'art. 883 C. civ. devra s'appliquer ; qu'en conséquence l'adjudicataire sera dispensé de faire transcrire ?

Ce raisonnement ne peut soutenir un long examen. En effet, même si l'on admet avec un grand nombre d'auteurs (1) que, dans ce cas, l'opération produit vis-à-vis des cohéritiers, non créanciers du prix, les effets d'un véritable partage, il ne s'en suit pas pour cela que, vis-à-vis des cohéritiers, créanciers du prix, il n'y ait pas

(1) DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n° 270. — DEMANTE, t. III, n° 225 bis, 4. — Cass., 18 juin 1834. — C. Grenoble, 2 juin, 1863.

une véritable vente, ayant opéré un transfert de propriété et rendant la transcription nécessaire. Cela est si vrai que la régie de l'enregistrement perçoit dans ce cas le droit de mutation et que jamais personne n'a cherché à contester ce droit.

D'ailleurs, si, à certains égards, on peut invoquer l'effet déclaratif du partage, c'est que l'on considère l'adjudicataire comme l'ayant cause du cohéritier, créancier du prix; et à quel titre serait-il son ayant cause, si ce n'est comme acquéreur à titre particulier? Les choses se passent comme s'il était intervenu un partage entre les cohéritiers, puis une vente faite par un cohéritier à un tiers de l'immeuble mis dans son lot. Nous exigerons donc la transcription.

Nous donnerions la solution contraire dans le cas où un cohéritier, ayant vendu, avant tout partage, ses droits indivis dans la succession, cet acquéreur de droits indivis se sera plus tard porté adjudicataire de l'immeuble licité. En effet, l'acquéreur de droits indivis entre, si le retrait successoral de l'art. 841 C. civ. n'a pas été exercé, dans l'indivision et a droit, par suite, de prendre part ou d'être représenté à toutes les opérations du partage : c'est donc bien un copartageant, aux termes du n° 4 de l'art. 1^{er}, qui dispense de la transcription les jugements d'adjudication sur licitation rendus au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Telle ne fut pas cependant l'opinion première de la Cour suprême, qui, après bien des discussions sur ce point, a encore conservé son système primitif en matière fiscale. Jusqu'en 1857, elle paraît surtout déterminée par ce motif que, si l'acquéreur de droits indivis d'un cohéritier est bien un coindivisaire, il ne figure pas dans

l'indivision en vertu d'un titre héréditaire à lui propre, mais n'y est compris que comme cessionnaire d'une part héréditaire. En conséquence, elle le considère comme un adjudicataire étranger. Les nombreux arrêts rendus sur cette question portent que le jugement d'adjudication prononcé à son profit *est réellement un acte de vente*; par suite, *qu'il est de nature à être transcrit et passible, à ce titre, du droit proportionnel de mutation et de transcription*, et ce, parce qu'il est copropriétaire, *non en vertu d'un droit successif semblable à celui des cohéritiers*, mais en vertu d'une vente précédente à lui faite par un cohéritier ⁽¹⁾.

Mais, depuis 1857, la Cour de cassation semble avoir admis deux solutions contraires, selon qu'elle se place au point de vue du droit civil ou au point de vue du droit fiscal. Au point de vue du droit civil, elle semble abandonner la nécessité du titre commun entre les copartageants, ainsi que ceci résulte du dispositif d'un arrêt du 27 janvier 1857 ⁽²⁾ : *Attendu que chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation*; QU'AUCUNE DISPOSITION DE LA LOI CIVILE N'EXIGE, POUR L'APPLICATION DE CE PRINCIPE, QUE LES COHÉRITIERS OU ASSOCIÉS LE SOIENT DEVENUS AU MÊME TITRE..... *Attendu que la vente qu'un cohéritier fait de ses droits successifs à un tiers emporte, lorsque le retrait n'a pas été exercé, subrogation pleine et entière de l'acquéreur dans les droits de son vendeur, etc.....*

Au point de vue fiscal, la Cour donnera la solution

(1) C. Cass., 11 février 1846; 9 novembre 1847; 26 janvier 1848; 14 février 1849.

(2) D. 57, I, 5.

contraire. *Attendu*, continue l'arrêt précité, *que s'il résulte DES LOIS SPÉCIALES SUR L'ENREGISTREMENT QUE LES DISPOSITIONS DE L'ART. 883 NE SONT PAS APPLICABLES DANS LES MATIÈRES QUE CES LOIS RÉGISSENT, elles reprennent tout leur empire dans les matières du droit commun.....* Ce sera pour elle une jurisprudence constante qui se continuera jusqu'à l'époque présente (1).

Ce parallélisme de doctrines a semblé à beaucoup d'auteurs une inconséquence, et on a soutenu, avec raison, à notre avis, que, même au point de vue fiscal, le droit de transcription ne devrait pas être exigé, la loi fiscale ne pouvant être que la stricte application des principes du droit civil pur (2). Nous ne nous arrêterons pas à développer tout au long cette doctrine, que nous retrouverons dans une autre partie de cette étude. Nous n'avons plus que quelques mots à dire d'une opinion qui a voulu concilier l'arrêt de 1857 avec le système précédemment admis par la Cour de cassation. Ceux qui la professent prétendent que, jusqu'en 1857, la Cour avait entendu exiger la transcription, non pas parce que l'acquéreur des droits indivis, venant au partage, n'y venait pas au même titre que les autres copartageants, mais parce que, dans l'espèce, il devait être considéré, vis-à-vis du défunt, comme tiers détenteur, et qu'en cette qualité, ayant intérêt à purger les hypothèques, il devait nécessairement faire transcrire l'adjudication (3). Cette doctrine nous paraît en contradiction avec les termes formels de l'arrêt et, par suite, inacceptable.

(1) C. Cass., 21 juillet 1858 : D. 58, I, 426; 45 mars 1870 : S. 70, I, 270; 29 mai 1876 : D. 76, I, 377.

(2) Voir sur ce point, NAQUET *Principes d'enregistrement*.

(3) Consulter sur ce point note, D. 57, I, 5.

§ 2. — *Jugements d'adjudication des biens d'une succession bénéficiaire au profit d'un autre que l'héritier bénéficiaire.*

Si les formes des art. 803, 805 et 806 C. civ. et 986 C. proc. ont été observées, et si l'adjudication a été résolue au profit d'un tiers étranger à la succession, il est évident que nous nous trouvons dans les conditions ordinaires de toute vente : il y a transfert de propriété, et le jugement d'adjudication devra être transcrit en vertu de l'art. 1^{er}, n° 4, de la loi de 1855.

Au contraire, si l'adjudication a été tranchée au profit de l'héritier bénéficiaire lui-même, nous admettons que l'adjudication n'est que confirmative; c'est ce que nous verrons à la section suivante.

§ 3. — *Jugements d'adjudication des biens d'une succession vacante au profit d'un autre qu'un héritier.*

Ici, aucune difficulté : nous sommes sous l'empire du droit commun, et ces jugements doivent être transcrits en vertu de notre art. 1^{er}, n° 4.

§ 4. — *Jugements d'adjudication sur saisie immobilière.*

La loi du 23 mars 1855 n'ayant pas fait une mention expresse des jugements d'adjudication sur saisie immobilière, il semble qu'elle a entendu les laisser sous l'empire de la règle générale et les soumettre, en conséquence, à la transcription.

Toutefois, on a prétendu quelquefois le contraire. La saisie immobilière a été entourée par le Code de procédure civile d'une publicité spéciale : aux termes de l'article 678, *lorsqu'une saisie a été pratiquée et dénoncée au propriétaire de l'immeuble, on doit donner avis de ces deux faits par la double transcription du procès verbal de saisie et de l'exploit de dénonciation sur un registre spécial au bureau de la situation de l'immeuble saisi. A partir de ce moment, le saisi ne peut plus faire aucune aliénation* (art. 686); *lorsque l'adjudication sera consommée, mention du jugement sera faite en marge de la transcription de la saisie.* Ces mesures, a-t-on dit, sont suffisantes pour garantir tous les intérêts, et la loi du 23 mars 1885 n'a pas dû vouloir imposer les frais et les lenteurs d'une publicité qui ferait double emploi.

Nous ferons à ces objections deux réponses.

1° De ce que l'adjudication sur saisie immobilière a été précédée d'une certaine publicité, il ne s'en suit pas que la loi de 1855 ait entendu la soustraire à la publicité beaucoup plus complète qu'elle organise. Cette loi a voulu sauvegarder les intérêts des tiers, en leur procurant un moyen facile de connaître toutes les mutations immobilières, en mettant à leur disposition un registre où doivent être consignées toutes ces mutations; pour atteindre le but désiré, ce registre doit ne présenter aucune lacune, être, comme on l'a souvent répété, le *tableau fidèle de l'état civil de la propriété*. C'est, d'ailleurs, dans des vues semblables que la loi (art. 2108 C. civ.), exige que le privilège du vendeur, bien que mentionné sur le registre des mutations immobilières, le soit également sur le registre des inscrip-

tions. *Il importe*, disait M. Jolivet, au conseil d'Etat, *que le registre des inscriptions soit complet* (1).

En admettant donc que le système organisé par le Code de procédure civile remplit toutes les conditions désirables de publicité, cette publicité serait encore insuffisante. Les tiers, le plus souvent, ne penseraient pas à consulter le registre des saisies immobilières et, ne trouvant sur le registre des mutations immobilières aucune trace de l'adjudication sur saisie immobilière, se croiraient protégés par la loi de 1855 et traiteraient imprudemment avec le saisi. Lorsque, plus tard, il en résulterait pour eux une éviction, serait-il équitable de leur faire supporter les conséquences d'une erreur dans laquelle la loi elle-même aurait contribué à les plonger ?

A chaque acte sa place, dit très judicieusement M. Mourlon (2), *les privilèges et les hypothèques sur le registre qui leur est propre, les saisies sur le registre spécial qui leur est affecté ; aux adjudications, et plus généralement aux actes qui déplacent la propriété, le registre des mutations. L'ordre, la facilité des recherches, l'établissement exact de la propriété, et, par suite, la sécurité des tiers, sont à ce prix.*

De plus, qui ne voit que la transcription, c'est-à-dire la reproduction textuelle et en entier du jugement d'adjudication sur le registre des mutations immobilières, satisfait bien mieux aux intérêts des tiers que la mention sommaire, exigée par le Code de procédure civile, sur le registre des saisies immobilières ?

(1) FENET.

(2) *Transcript.*, n° 79.

2° Nous ferons une réponse encore plus décisive, en démontrant que la publicité organisée par le Code de procédure civile ne protège l'adjudicataire que contre les aliénations ou constitutions de droits réels faites depuis la transcription de la saisie, et que, même contre ces dernières, elle leur offre une protection insuffisante. Pour le comprendre, il nous faut étudier la transcription sous ses diverses faces.

A. — Effets de la transcription, par rapport aux hypothèques consenties par le saisi.

Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 686 du C. proc., le saisi ne pouvait plus aliéner l'immeuble saisi, à partir de la transcription de la saisie, au préjudice du créancier saisissant. En général, aux termes de l'article 2124 C. civ., la faculté d'aliéner et la faculté d'hypothéquer n'existent pas séparément : la majorité des auteurs qui ont commenté l'art. 686 du C. proc. reconnaissent qu'il n'en est pas ainsi dans notre cas, et que le saisi, privé du droit d'aliéner l'immeuble, pourra cependant l'hypothéquer.

Quelle est, en effet, disent-ils, la raison d'être de l'article 686 ?

Si, conformément aux principes du droit commun, le saisi, demeuré propriétaire, avait pu, après la transcription de la saisie, aliéner l'immeuble, la saisie serait devenue inefficace et nulle. Le saisissant aurait pu, à la vérité, exercer une nouvelle saisie contre l'acquéreur ; mais celui-ci aurait pu aliéner à son tour, et ainsi de suite, et, de là, une série de poursuites commencées et inachevées qui entraveraient singulièrement son droit

de saisie. Aussi le législateur a-t-il voulu, en édictant l'art. 686 C. proc., qu'une procédure de saisie commencée pût être tranquillement achevée.

La même raison n'existe plus pour retirer au saisi le droit d'hypothéquer; l'hypothèque n'a aucune influence sur les poursuites de saisie commencées; elle n'arrête ni ne retarde la saisie; elle ne nuit pas à l'adjudicataire, puisque, comme nous le verrons, l'adjudication purge les hypothèques; ni aux autres créanciers hypothécaires, puisqu'elle aura un rang postérieur à la leur et viendra après (1).

Mais à quel moment le saisi va-t-il perdre ce droit de consentir des hypothèques sur l'immeuble saisi?

Sous l'empire du Code de procédure civile, l'adjudication suffisait pour investir l'acquéreur et désinvestir le vendeur : la mention du jugement d'adjudication n'était exigée que pour mettre les tiers en garde contre le débiteur; dès que cette mention était faite, l'adjudicataire n'avait plus rien à craindre.

Aujourd'hui, depuis la loi de 1855, la propriété n'est plus transférée que par la transcription du jugement d'adjudication : faut-il dire alors que la transcription seule éteindra, pour le saisi, le droit d'hypothéquer? La question est fort débattue.

M. Mourlon (2) pense que la mention du jugement d'adjudication est suffisante pour arrêter le cours des inscriptions, *car*, dit-il, *si on admet le contraire, cette mention n'aura plus aucune utilité dans notre droit* (3).

(1) TARRIBLE, Rép., v^o *Saisie immobilière*, § 6, n^o 1, art. 24. — GRENIER, *T. des hypoth.*, II, 413. — ZACHARIE, § 286, note 6.

(2) *Transcript.*, n^o 79, note 2.

(3) PONT, *Priv. et hypoth.*, n^o 353.

D'autres auteurs (1) reconnaissent bien que la mention sera inutile, mais déclarent que la loi de 1855 a abrogé, sur ce point, le Code de procédure. Ils s'appuient sur le principe général que la propriété ne peut être transmise que par la transcription, et que, jusqu'à ce moment, le saisi est demeuré propriétaire et capable d'hypothéquer.

Nous nous rangerons du côté de cette opinion, et nous avons ainsi démontré que la transcription du jugement d'adjudication sur saisie immobilière est nécessaire pour enlever au saisi le droit d'hypothéquer.

B. — Effets de la transcription du jugement, par rapport aux aliénations consenties avant la transcription de la saisie.

D'après l'art. 686 actuel du C. proc., nous savons que le saisi ne peut plus aliéner à partir de la transcription de la saisie. Par *a contrario*, les aliénations antérieures à cette transcription de la saisie seront valables et pourront, par la suite, être opposées à l'adjudicataire sur saisie immobilière.

Mais ici, depuis la loi de 1855, se pose une question. Le principe de cette loi, nous le répétons, est que le transfert de propriété ne peut être opposé aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois, qu'à partir de la transcription de l'acte d'aliénation. Faut-il faire intervenir ce principe en notre matière et dire : Les créanciers sont des tiers qui ont des droits sur l'immeuble ; pour conserver leurs droits, la loi leur impose la transcription de la saisie : donc, s'ils ont accompli cette formalité, ils

(1) VERDIER, *Transcript.*, n° 214,

sont des tiers, au sens de la loi de 1855, et l'aliénation antérieure ne peut leur être opposée que si elle a été elle-même transcrite avant la saisie.

La doctrine et la jurisprudence sont partagées sur ce point.

Il est tout d'abord évident que la loi de 1855, parlant des tiers qui ont des droits sur l'immeuble, ne vise que les créanciers qui ont un droit réel. Les créanciers chirographaires, qui n'ont qu'un droit personnel contre leur débiteur, n'ont pas le droit de critiquer les aliénations faites par lui : ils n'ont traité qu'avec la personne ; c'est à la personne et non à la chose qu'ils doivent s'adresser. Ils ne sauraient donc se prévaloir de l'inexécution d'une formalité extrinsèque qui n'a été établie que dans l'intérêt des créanciers ayant un droit réel sur l'immeuble. M. de Belleyne, rapporteur de la loi de 1855, constate même qu'on a ajouté au projet primitif les mots *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble*, afin d'écarter la prétention des créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir opposer à l'acquéreur d'un immeuble le défaut de transcription.

Une opinion cependant soutient que tous les créanciers saisissants, même les créanciers chirographaires, peuvent, à partir de la transcription de la saisie, invoquer le défaut de transcription d'une vente antérieure pour la faire annuler. Elle se fonde surtout sur une certaine interprétation qu'elle nous donne de notre art. 686 C. proc. D'après elle, si cet art. 686 défend au saisi de faire aucune aliénation au détriment du saisissant, c'est que le saisissant, par la transcription de la saisie, a acquis un droit réel *sui generis* sur l'immeuble ; il a changé son droit personnel primitif en ce droit réel : ce

qui le prouve, c'est que la transcription, dans notre droit, n'est destinée qu'à conserver des droits réels.

Beaucoup d'auteurs (1) ayant admis ce droit réel, mais seulement au profit du créancier hypothécaire qui a pratiqué une saisie, on a argumenté de l'art. 687 C. proc. pour montrer que ce droit réel existait aussi au profit du créancier chirographaire.

Cet article donne à l'acquéreur le moyen de rendre valable une aliénation faite après la transcription de la saisie : c'est de désintéresser complètement le saisissant; il ne distingue pas si ce saisissant est créancier chirographaire ou créancier hypothécaire. L'art. 686 qui vient avant ne devait pas distinguer non plus : s'il donnait un droit réel au saisissant, il le donnait aussi bien au créancier chirographaire qu'au créancier hypothécaire.

Le créancier chirographaire dont la saisie a été transcrite, dit M. Bertauld, professeur de la Faculté de droit de Caen (2), *devient un tiers; il acquiert, à son profit et au profit de tous les créanciers inscrits, le droit de poursuivre la conversion en deniers du gage commun. Il obtient LA GARANTIE RÉELLE que le prix de l'immeuble sera affecté au paiement des dettes du saisi.*

Cette opinion n'est plus guère soutenue aujourd'hui; car si, à la rigueur, on peut comprendre qu'un droit, qui par lui-même est réel, reçoive de la transcription le complément dont il a besoin pour être opposable aux tiers, on ne peut admettre que la transcription, qui n'est qu'une formalité, ait la puissance de convertir un droit personnel en droit réel. L'art. 686 annule, comme nous

(1) Voir MOURLON, *Revue pratique de droit français*, 1856, p. 474.

(2) D. 1858, II, 162, note.

l'avons déjà dit, la vente postérieure à la transcription du procès verbal de saisie, non pas parce que cette transcription confère au saisissant un droit réel, mais seulement parce que la publicité donnée à la saisie fait planer sur la vente postérieure une présomption de fraude. Les créanciers chirographaires ne sont donc pas des tiers au sens de la loi de 1855 et ne peuvent invoquer le défaut de transcription d'une vente antérieure à la transcription de la saisie (1).

On pourrait même aller plus loin et soutenir que ces créanciers chirographaires, loin d'acquérir un droit réel en vertu de la transcription du procès verbal de saisie, ne pouvaient pas faire transcrire. Ils ne peuvent saisir que les biens appartenant actuellement à leur débiteur; et, dans notre espèce, le débiteur pouvant valablement aliéner, ils ont saisi des biens qui ne lui appartenaient plus : la saisie est nulle et ne peut être transcrite.

Reconnaissant le bien fondé de ces motifs, certains auteurs ont apporté un tempérament à la doctrine précédente. *La transcription du procès verbal de saisie immobilière ne peut pas transformer le droit personnel du saisissant en droit réel ; mais si le saisissant a déjà un droit réel, la transcription de la saisie va lui permettre de l'opposer aux tiers : c'est le cas du créancier hypothécaire, qui pourra en conséquence opposer à un acquéreur antérieur à la transcription de la saisie, le défaut de transcription de son acte de vente* (2).

(1) Consulter en ce sens : Trib. Nancy, 8 déc. 1856 : D. 58, II, 61 ; — Trib. Limoges, 1^{er} juin 1865 : D. 65, II, 1852.

(2) HUGUET, *Revue pratique*, 1858, p. 524. — MOURLON, même *Revue*, 1856, p. 472. — Jug. du trib. d'Altkirch du 18 mai 1856 : D. 58, III, 161. — Arrêt C. Caen, 1^{er} mai 1858 : D. 58, II, 161 ; Besançon, 29 nov. 1858 : D. 59, II, 33 ; Caen, 23 février 1866 : D. 68, II, 140.

Quelque séduisant que soit ce raisonnement, nous ne le regarderons pas comme concluant, et nous admettrons, avec un troisième parti, que toute vente, ayant date certaine consentie avant la transcription du procès verbal de saisie, peut être opposée aux créanciers saisissants, soit chirographaires, soit hypothécaires, même si elle n'a été transcrite que postérieurement à la transcription de la saisie.

Comme les partisans du premier système, nous objecterons à ceux du second que l'art. 686 C. proc. ne fait aucune distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires, et qu'il n'y a aucune raison d'introduire dans la loi cette distinction, le créancier hypothécaire n'ayant acquis aucun nouveau droit réel sur l'immeuble par la transcription de la saisie. Il a bien, il est vrai, un droit réel sur l'immeuble; mais ce droit réel, quel est-il? C'est celui qu'il tient de son hypothèque, et non de la saisie; c'est celui de faire vendre l'immeuble entre les mains de tout tiers détenteur et de se payer sur le prix.

L'art. 686 frappe bien de nullité les ventes postérieures à la transcription de la saisie; par *a contrario*, elle reconnaît valables les ventes antérieures. Le créancier hypothécaire saisissant peut-il alors venir arguer de son droit réel d'hypothèque pour faire tomber une vente reconnue valable par la loi, et qui, d'ailleurs, ne porte aucune atteinte à son droit d'hypothèque?

L'opinion contraire repose en définitive, comme le font très bien remarquer MM. Aubry et Rau, sur *une double confusion faite, d'une part, entre la-qualité de saisissant et celle de créancier hypothécaire, d'autre part, entre la transcription des actes translatifs de pro-*

priété immobilière, requise par la loi du 23 mars 1855, comme condition de la translation de propriété à l'égard des tiers, et la transcription des saisies immobilières, exigée par l'art. 678 C. proc., comme simple formalité de la poursuite en expropriation forcée.

On a reproché quelquefois à notre système de faciliter les aliénations frauduleuses; car, aux termes de l'article 678 C. proc., la transcription du procès verbal de saisie ayant lieu dans les quinze jours de dénonciation, le saisi, dit-on, n'aura alors qu'à aliéner l'immeuble aussitôt la dénonciation reçue, et la procédure de saisie sera nulle.

La réponse à cette objection est des plus simples : le saisissant, si l'aliénation est frauduleuse, aura l'action de l'art. 1167 C. civ. pour la faire annuler (1).

Si la vente ayant date certaine avant la transcription de la saisie est valable, elle pourra être opposée plus tard à l'adjudicataire ; à qui sera attribuée la préférence ?

Nous sommes ici en présence de deux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble, l'un en vertu d'une vente, l'autre en vertu d'un jugement d'adjudication : le conflit entre eux se videra par la transcription.

Nous avons supposé une vente antérieure à la transcription, mais la même question peut se présenter pour tous les actes soumis par la loi de 1855 à la formalité de la transcription. Citons, à titre d'exemples, les actes constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage, les baux

(1) En notre sens, consulter : *Dissertation*, S. 58, II, 449; — DALLOZ, Rép., v^o *Transcription*, n^o 472; — AUBRY et RAU, § 209, note 96; — FLANDIN, II, 853; — BIDARD, *Journal de Caen et Rouen*, 1858, p. 146; — CHAUVEAU, question 2291 bis; — VERDIER, *Transcript.*, II, 297 et suiv. — Trib. Dole, 10 mars 1858 : D. 58, II, 61; — Trib. Angers, 1^{er} déc. 1858 : D. 59, II, 31; — Trib. Limoges, 1^{er} juin 1865 : D. 65, II, 181.

de plus de dix-huit ans, les actes ou jugements constatant, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non encore échus. Le conflit se réglera encore ici par la priorité de transcription.

S'il en est ainsi, l'adjudicataire, quelque diligent qu'il soit, courra grand risque d'être évincé, car un certain délai s'écoulera forcément entre la transcription du jugement d'adjudication et l'adjudication, délai nécessaire pour faire lever le jugement et le faire enregistrer, et, l'aliénation étant bien antérieure à l'adjudication, l'acquéreur pourra profiter de ce délai pour faire transcrire son titre. En cas d'éviction, l'adjudicataire pourra refuser de payer, s'il ne l'a fait encore, et dans le cas contraire, la jurisprudence et la doctrine lui donnent une action en répétition de l'indû contre les créanciers payés (1).

Quelques auteurs cependant donnent ici aux créanciers inscrits le droit d'agir ou de se défendre, en reprochant à l'adjudicataire d'avoir mis de la négligence à faire transcrire son titre, et d'avoir laissé ainsi le temps à des droits réels anciens de se produire par la transcription. L'art. 750 nouveau du C. proc. (loi du 21 mai 1858) donne bien, disent-ils, quarante-cinq jours à l'adjudicataire pour faire transcrire; mais la loi n'édicte cette prescription que dans l'intérêt des tiers intéressés à la saisie. Ce qui le prouve, c'est la sanction qu'elle y attache, la folle enchère : les quarante-cinq

(1) CHAUVEAU, question 2409. — MARCADÉ, art. 1629, t. VI, p. 254; — TROPLONG, *Vente*, n° 432. — Cassat., 16 déc. 1828, et Pau, 20 août 1836: S. 37, II, 278. — Colmar, 22 mars 1836: S. 36, II, 551. — Rouen, 25 juin 1849 et 30 janvier 1852: S. 50, II, 383. — BOITARD et COLMET-D'ANGE, *Leçons de procéd.*, II, n° 93.

jours écoulés, l'adjudicataire est réputé insolvable et fol enchéri. C'est une obligation de plus imposée à l'adjudicataire dans l'intérêt des créanciers; mais cela ne veut pas dire qu'avant les quarante-cinq jours, il ne risque d'être évincé par l'apparition d'une transcription (1).

Nous croyons que cette objection n'est pas fondée et que l'art. 750 a été écrit aussi bien dans l'intérêt de l'adjudicataire que dans celui des créanciers. Ceci nous semble résulter de l'exposé des motifs du projet de la loi de 1858 et de la discussion qui suivit. Le projet faisait remarquer que le délai de quarante-cinq jours était emprunté à l'art. 6 de la loi de 1855, où même délai est accordé au vendeur et au copartageant pour inscrire leur privilège. Dans la discussion, on fit observer que la procédure de saisie durant au moins quatre-vingt-dix jours, le vendeur du saisi ne pourrait plus, après l'adjudication, inscrire utilement son privilège à l'égard de l'adjudicataire, qui a fait transcrire le jugement d'adjudication; mais, néanmoins, on conserva le délai par cette raison qu'il était nécessaire à l'adjudicataire pour lever le jugement d'adjudication et le faire enregistrer (vingt jours, d'après l'art. 20 de la loi de frimaire an VII).

Ainsi, les créanciers ne peuvent pas opposer à l'adjudicataire sa négligence. Mais, comme il serait trop dur de les contraindre à une inaction aussi préjudiciable, nous admettons qu'aux termes de l'art. 1166 C. civ., si l'adjudicataire prend trop de temps, ils pourront requérir et obtenir de justice l'autorisation de faire opérer eux-mêmes la transcription du jugement d'adjudication.

(1) VERDIER, *Transcript.*, n° 205.

C. — Effets de la transcription par rapport aux aliénations consenties par le saisi, depuis la transcription de la saisie et avant le jugement d'adjudication.

Ici, nous sommes en présence d'un texte formel, l'art. 686 C. proc. : *Le saisi ne peut plus faire aucune aliénation valable*. L'adjudicataire n'aura donc pas à craindre qu'on lui oppose plus tard une aliénation faite pendant cette période. Quel est, au juste, le caractère de cette prohibition? Le législateur a-t-il, par là, retiré au saisi, demeuré propriétaire, l'attribut fondamental de son droit de propriété, le droit d'aliéner, ou ne lui en a-t-il enlevé que l'exercice, dans l'intérêt des créanciers?

La question ne fait aucun doute, si nous consultons l'article suivant du Code de procédure, l'art. 687. Le législateur nous donne un moyen de rendre valable une vente consentie par le saisi dans la période dont nous nous occupons : le saisi avait donc encore le pouvoir d'aliéner, et, les circonstances qui avaient motivé la suspension de ce droit ayant disparu, le législateur a cru pouvoir lui en rendre l'exercice. L'esprit et le sens de l'art. 686 C. proc. nous apparaissent maintenant d'une façon manifeste. Le saisi, avant comme après la transcription de la saisie, est plein propriétaire; seulement, à partir de cette transcription de la saisie, et afin de réaliser facilement le gage, le législateur suspend ce droit de propriété, en lui retirant la facilité d'aliéner (1).

(1) Le saisi conserve néanmoins, ainsi que nous l'avons vu, la faculté d'hypothéquer ou de constituer sur l'immeuble un des droits réels dont s'occupe la loi de 1855.

Le principe posé, reste à nous expliquer sur cette restriction de l'art. 687 C. proc. *Néanmoins*, nous dit cet article, *l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consignation.*

Plusieurs motifs ont fait édicter cette disposition. Les créanciers étant désintéressés par la consignation, il a paru injuste de porter plus longtemps atteinte au libre exercice du droit de propriété du saisi. De plus, on a voulu, tout en conservant indemne le droit des créanciers, permettre aux tiers qui sont unis au saisi par des liens d'affection ou de sang, de lui éviter la honte d'une saisie immobilière.

Le moyen donné à l'acquéreur pour consolider son droit de propriété est, nous dit le texte, *la consignation d'une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû...* Quel sera, au juste, le caractère de cette consignation? Sera-ce un paiement fait aux créanciers saisissants? Sera-ce, au contraire, le prix de la renonciation des créanciers saisissants au bénéfice de la saisie? L'intérêt de la question est des plus grands; car si c'est un paiement, nous devons suivre toutes les règles relatives à la procédure d'ordre: les créanciers privilégiés et les créanciers qui ont une hypothèque légale dispensée d'inscription pourront prétendre qu'ils ont droit de prendre part à la consignation, et ce, en vertu de leur privilège ou hypothèque, par préférence aux créanciers saisissants. Si, au contraire, nous décidons que c'est le prix de la renoncia-

tion faite par les créanciers à leur droit de continuer et de parachever la saisie commencée, nous devons en conclure que les saisissants seuls et les créanciers inscrits auront le droit de se partager la consignation.

Ce point a été fort débattu lors de la discussion de la loi de 1841. La commission de la Chambre des députés posa en principe que cette consignation était un paiement, et que si le Code n'employait pas l'expression de paiement, c'était pour réserver le droit des créanciers inscrits qui n'étaient pas présents. Mais on a rejeté tous les amendements qui voulaient tirer les conséquences de cette idée, notamment sur le concours des créanciers privilégiés (1). Il faut donc en conclure que l'opinion contraire a prévalu.

Moyennant la consignation, les créanciers inscrits et le saisissant renoncent à la saisie : l'acquéreur reste un acquéreur amiable et doit purger les hypothèques légales et les privilèges qui ont subsisté; c'est aux créanciers privilégiés qu'il offrira le prix de vente; ceux-ci pourront l'accepter, ou, s'ils le trouvent trop minime, surenchérir et se faire payer par préférence sur le prix de l'adjudication. Les créanciers saisissants seront désintéressés dans tous les cas, puisqu'ils auront touché le montant de la consignation. Dans ce système, on le voit, l'acquéreur qui use de la faculté à lui accordée par l'art. 687 C. proc. se met dans une situation très dure : il s'expose à payer intégralement les créanciers inscrits et le saisissant, et à payer en plus la vraie valeur de l'immeuble aux créanciers privilégiés ou à hypothèque légale.

(1) Arrêt Cass., 3 mai 1858 : D. 58, I, 211.

Jusqu'à quel moment l'acquéreur pourra-t-il faire cette consignation? L'art. 687 répond : *Avant le jour fixé pour l'adjudication*. Il semble qu'il ne puisse s'élever aucun doute sur ce point. Cependant, on a prétendu, et avec raison, selon nous, que l'art. 687 C. proc. devait être modifié par la loi du 23 mars 1855, et que l'acquéreur pouvait user de la faculté que lui accorde cet article jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication. Un des motifs de l'art. 687, le désir d'éviter une saisie immobilière, disparaît bien ici, puisque la saisie est consommée ; mais nous avons dit que ce n'était pas le seul : l'article veut rendre au saisi le libre exercice de son droit de propriété, lorsque les créanciers ne sont plus exposés à des pertes. Ce second motif existe encore dans notre cas et suffit pour justifier notre solution, puisque le saisi demeure propriétaire jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication.

L'adjudicataire aura donc intérêt à transcrire pour se mettre à l'abri d'une aliénation consentie par le saisi depuis la transcription de la saisie, et rendue valable par la consignation prescrite par l'art. 687 C. proc. Nous avons ainsi démontré que l'adjudicataire peut avoir un intérêt immense à transcrire, pour se mettre à l'abri des aliénations consenties antérieurement à l'adjudication.

D. — Effets de la transcription, par rapport aux aliénations consenties par le saisi depuis l'adjudication.

Supposons que l'adjudicataire n'ait aucune inquiétude pour le passé : la publicité prescrite par le Code de procédure sera-t-elle suffisante pour le protéger contre

les aliénations que le saisi pourra faire dans l'avenir ? Sur ce point, de nombreuses controverses se sont produites.

Une première opinion décide que la publicité du Code de procédure est suffisante pour protéger l'adjudicataire contre les aliénations faites depuis l'adjudication par le saisi, que la transcription du jugement d'adjudication serait inutile sous ce rapport et n'aurait pas de sanction.

Quant aux adjudications sur saisie immobilière, dit M. Lemarcis, avocat au barreau de Rouen (1), il nous semble évident que le droit de l'adjudicataire ne saurait rien avoir à craindre ; car le saisi qui, dès la transcription de la saisie, a perdu le droit d'aliéner au détriment des créanciers inscrits et du saisissant, ne recouvre point ce droit, sans doute, après l'adjudication. Le résultat contraire serait trop bizarre, et, certes, l'intention de la loi n'a pas été de le consacrer. Dans ce cas, donc, la loi manquera de sanction (2).

Nous croyons devoir embrasser le parti contraire et décider que la transcription exigée par la loi de 1855 est nécessaire pour protéger l'adjudicataire contre les aliénations que le saisi pourrait consentir à partir de l'adjudication. Le grand argument de nos adversaires consiste à dire *qu'il est bizarre que le saisi, privé de l'exercice de son droit d'aliéner au moment de la transcription de la saisie, recouvre ce droit au moment de l'adjudication, c'est-à-dire au moment où il perdra le droit de propriété lui-même.* Cet argument ne nous semble pas soutenable ;

(1) *Explicat. de la loi de 1855*, p. 24.

(2) En ce sens : TENIN, *Essai de comm. de la loi de 1855*, p. 11 et 12, — RIVIÈRE et HUGUET, question n° 124 ; — SELIGMAN et PONT, sur l'art. 717 C. proc.

car, depuis la loi de 1855, nous savons que ce n'est plus l'adjudication qui enlève au saisi son droit de propriété à l'égard des tiers, mais la transcription du jugement d'adjudication. L'adjudicataire a la même situation qu'un acheteur amiable, et le résultat qui se produit dans notre cas n'est pas plus bizarre que ce qui arrive, lorsqu'en vertu de la loi de 1855, l'acquéreur d'un immeuble qui a fait transcrire le premier est préféré à un acquéreur antérieur.

L'art. 686 C. proc. suspend bien, pour le saisi, l'exercice de son droit de propriété, en lui retirant la faculté d'aliéner; mais il ne peut lui enlever ce droit de propriété, et la preuve, c'est qu'il lui laisse le droit d'hypothéquer. Les créanciers n'ayant acquis, par la saisie, aucun droit réel sur l'immeuble, le saisi conserve la pleine disposition de ses biens. Le motif de cette disposition de l'art. 686 est, comme nous l'avons dit, que l'on veut éviter au saisissant des procédures de saisie multiples contre les acquéreurs successifs de l'immeuble. Nous l'avons prouvé par l'art. 687 C. proc., qui, lorsque le saisissant a obtenu de la procédure de saisie tout ce qu'il désirait, c'est-à-dire son désintéressement complet, valide l'aliénation faite depuis la transcription du procès verbal de saisie. S'inspirant du même esprit, ne doit-on pas donner la même solution pour le cas où le créancier aura obtenu de la saisie tout ce qu'il en attendait, c'est-à-dire l'adjudication de l'immeuble?

Ne doit-on pas décider que, la saisie étant accomplie, le saisi recouvrera plein et entier son droit de propriété, un moment suspendu, dans un de ses attributs, par des considérations d'ordre public qui ont disparu?

Les créanciers saisissants disparaissent; il n'y a plus

en présence que le saisi et l'adjudicataire : c'est à l'adjudicataire à être vigilant et à conserver ses droits par la transcription du jugement d'adjudication (1).

Qu'y a-t-il de si inconséquent à tout cela ? dit M. Mourlon (2). *La condition d'un adjudicataire est celle d'un acquéreur ordinaire ; dès lors, où est la raison de l'affranchir du droit commun ?*

Cependant, pour que notre système soit à l'abri de tout reproche, nous devons faire certaines réserves.

Nous avons supposé, en effet, que la prohibition de l'art. 686 C. proc. n'était levée, à partir du jugement d'adjudication, que parce que les créanciers saisissants étaient complètement désintéressés. Dans les cas où il n'en est pas ainsi, nous devons décider le contraire.

Le premier de ces cas est celui d'une vente faite pour un prix inférieur à celui de l'adjudication. L'acquéreur, ayant fait transcrire avant l'adjudicataire, devrait lui être préféré, les créanciers n'auraient plus pour gage que le prix de cette vente amiable, inférieur par hypothèse à celui que la saisie devait leur procurer. La saisie, à leur égard, n'a donc pas produit les résultats qu'ils étaient en droit d'en attendre, et ils pourront encore invoquer l'art. 686 C. proc. Pour que notre solution soit exacte, il faut supposer que la vente consentie par le saisi après l'adjudication ne sera valable qu'à l'encontre de l'adjudicataire et ne pourra nuire aux créanciers poursuivants.

On a prétendu qu'il en était ainsi dans le cas où l'adjudicataire aurait payé son prix d'adjudication avant de

(1) C. Cass., 26 nov. 1878 : D. 79, I, 302.

(2) *T. transcript.*, n° 79.

faire transcrire le jugement d'adjudication, et où la transcription d'une vente consentie par le saisi depuis l'adjudication viendrait l'évincer; on ne lui donnerait alors aucun recours contre les créanciers désintéressés.

Nous ne croyons pas cette solution absolument exacte, et nous distinguerons, suivant que l'adjudicataire, qui a payé, aura fait transcrire dans les quarante-cinq jours ou non. Dans ce dernier cas seulement, nous admettrons la solution que nous avons rapportée. Il résulte, en effet, de la discussion de la loi de mai 1858, comme nous l'avons dit, que l'art. 750 a été écrit dans l'intérêt aussi bien de l'adjudicataire que des créanciers saisissants, pour lui donner le temps d'accomplir les formalités qui doivent nécessairement précéder la transcription du jugement d'adjudication. Cet article suppose qu'un certain délai s'écoule nécessairement entre le jugement d'adjudication et sa transcription, sans qu'aucune négligence soit imputable à l'adjudicataire. On ne peut supposer que la loi l'ait laissé sans protection contre les aliénations consenties dans cette période. Cette protection, nous la trouverions dans l'action en paiement de l'indû que la doctrine et la jurisprudence lui accorderaient, comme elles le font, dans des cas d'éviction analogue, contre les créanciers saisissants. Mais, si les créanciers saisissants sont exposés à un recours de la part de l'adjudicataire, ils peuvent invoquer l'art. 686 C. proc., et les aliénations dont s'agit seront nulles.

Au contraire, la loi n'avait pas à protéger l'adjudicataire qui n'a pas fait transcrire dans les quarante-cinq jours, car il est nécessairement en faute de ne pas avoir fait transcrire. On ne lui donnait un recours contre les

créanciers saisissants dans le cas précédent, qu'en étendant un peu en sa faveur l'idée d'indû, qu'en admettant qu'il ne devait pas payer avant d'avoir fait transcrire, tant qu'il était dans les quarante-cinq jours que la loi lui accorde dans ce but. Ici la même raison de décider n'existe pas; il devait transcrire dans les quarante-cinq jours; ce délai passé, il devait payer, et, s'il a payé, il n'a pas payé l'indû.

Pour résumer notre opinion, nous disons : l'adjudicataire a intérêt à faire transcrire le jugement d'adjudication pour se mettre à l'abri des aliénations consenties par le saisi quarante-cinq jours après le jugement d'adjudication, et qui l'exposent à être dépossédé de l'immeuble, alors qu'il en aurait payé le prix.

La question de savoir si les jugements d'adjudication sur saisie immobilière doivent être transcrits semble d'ailleurs tranchée en notre sens depuis la loi de mai 1858, qui a réformé plusieurs articles du Code de procédure. La loi prend soin de répéter à chaque instant les expressions de *transcription*, *jugement transcrit* : ainsi, l'article 717 C. proc. nous dit, dans son paragraphe final : *Le jugement d'adjudication, DUMENT TRANSCRIT, purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèque légale, qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque AVANT LA TRANSCRIPTION DU JUGEMENT D'ADJUDICATION, ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire, avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754, dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture, si l'ordre se règle amiablement, conformément aux art. 751 et 752.*

M. Mourlon (4) fait remarquer, en faveur de notre système, que l'opinion contraire aboutirait à renverser la règle générale posée par la loi du 23 mars 1855 et à décider que les jugements d'adjudication, en principe, sont dispensés de la transcription. Car, dit-il, si on admet que la loi a dispensé de la transcription les jugements d'adjudication sur saisie immobilière, par cette raison que le Code de procédure avait déjà organisé pour eux un mode de publicité, il faudra aussi en dispenser tous les jugements pour lesquels nous trouvons dans nos lois une publicité spéciale. Or, si nous recherchons les dispositions de nos lois visant ce but, nous constatons que presque tous les jugements d'adjudication sont dans ce cas.

Pour *les ventes sur conversion de saisie*, nous avons la transcription de la saisie et la prohibition d'aliéner à partir de ce moment, aux termes des art. 743 et 748 C. proc.

Pour *les biens de faillis vendus sur la poursuite des syndics*, nous trouvons les art. 443 et 444 C. comm. Le premier décide qu'à partir du jugement déclaratif, le failli ne peut plus aliéner, et l'autre organise la publicité par voie d'affiches et d'insertions dans les journaux.

Pour *les immeubles vendus par des créanciers après une cession de biens*, l'art. 903 C. proc. prescrit la mention dans un tableau à ce destiné, dans l'auditoire du tribunal.

Enfin, toute une publicité a été faite pour parvenir à la première vente, lorsqu'on revend un immeuble sur

(4) *T. transcript.*, n° 79.

surenchère du sixième, sur surenchère du dixième, ou sur folle enchère.

Ces jugements d'adjudication sont certainement les plus nombreux; si nous les dispensons de transcription, nous devrions admettre qu'en principe les jugements d'adjudication sont dispensés de la transcription, ce qui est contraire à la règle de l'art. 1^{er}, n° 4, de la loi du 23 mars 1855.

§ 5. — *Jugements d'adjudication sur conversion de saisie.*

La vente sur conversion de saisie ne diffère de la vente sur saisie immobilière qu'en un point : au lieu d'employer les formalités longues et coûteuses de la vente sur saisie immobilière, on se servira, si l'on obtient le consentement du débiteur, des formes moins compliquées de la vente des biens de mineurs, réglées par les art. 958, 959, 960, 961, 962, 964 et 965 C. proc. Quant aux conditions de publicité, elles sont exactement les mêmes que pour la saisie immobilière.

L'art. 743, § 2, nous dit : *Néanmoins, lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, et LORSQUE LA SAISIE AURA ÉTÉ TRANSCRITE, il sera libre aux intéressés, etc...*

L'art. 748 ajoute : *Dans la huitaine du jugement de conversion, mention sommaire sera faite, à la diligence du poursuivant, en marge de la transcription de la saisie. Les fruits immobilisés, en exécution des dispositions de l'art. 682, conserveront ce caractère, sans préjudice du droit qui appartient au poursuivant de se conformer pour les loyers et les fermages à l'art. 685.*

Sera également maintenue la prohibition d'aliéner faite par l'art. 686.

Cette publicité étant la même que celle de la saisie immobilière, nous sommes amenés à nous demander si elle ne rend pas inutile la transcription des jugements d'adjudication. La réponse étant la même et se tirant des mêmes considérations que pour les jugements d'adjudication sur saisie immobilière, nous nous contenterons de renvoyer aux solutions données précédemment.

§ 6. — *Jugements d'adjudication des biens de mineurs et des biens de faillis sur la poursuite des syndics.*

Ces ventes sont incontestablement translatives de propriété, et le jugement d'adjudication doit, par suite, être transcrit. On pourrait être tenté de décider que la transcription est ici inutile, à cause de la publicité particulière à laquelle la loi soumet ces ventes dans les art. 459 et 953 et suiv. C. civ., d'une part, et 543 C. com., d'autre part. Mais ce n'est là qu'une apparence, car cette publicité spéciale est exigée, non pas, comme la transcription, dans l'intérêt des tiers, mais dans l'intérêt du vendeur incapable, le mineur ou le failli.

§ 7. — *Jugements d'adjudication sur folle enchère, au cas où le premier jugement d'adjudication n'a pas été transcrit.*

Si l'adjudicataire n'accomplit pas les conditions que lui impose le cahier des charges, par exemple s'il ne paie pas le prix au terme convenu, les vendeurs primitifs ou les créanciers qui ont fait vendre sur saisie immobilière peuvent poursuivre contre lui la revente sur folle enchère.

Cette procédure de folle enchère peut avoir commencé avant ou après la transcription du premier jugement d'adjudication.

Dans le premier cas, tout le monde reconnaît que le jugement d'adjudication sur folle enchère devra être transcrit, car il fait passer la propriété de la tête du vendeur primitif sur celle de l'adjudicataire.

Au contraire, des doutes s'élèvent si la transcription du premier jugement a été réalisée. Nous pensons que nous sommes alors en présence d'un jugement d'adjudication confirmatif, et que la transcription du jugement d'adjudication sur folle enchère est inutile. Nous examinerons cette question à la section suivante.

§ 8. — *Jugements d'adjudication sur délaissement, au profit d'un autre que le délaissant.*

Le délaissement est le moyen donné par la loi au tiers détenteur d'un immeuble, qui n'a pas purgé les hypothèques dont cet immeuble est grevé, pour se soustraire aux ennuis d'une expropriation forcée, et peut-être, comme l'ajoute Loyseau (1), *pour éviter l'infamie et l'ignominie qui, selon l'ancien droit, résultaient de la vente et de la distraction publique des biens.*

L'art. 2174 C. civ. nous indique le résultat immédiat de ce délaissement : *Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations.*

Un jugement d'adjudication est rendu ; ce jugement

(1) *T. du déguerpissement*, l. VI, chap. VII, n° 5.

doit-il être transcrit en vertu de l'art. 1^{er}, n° 4, de la loi de 1855 ? Si l'adjudicataire est le délaissant lui-même, nous nous proposons de démontrer plus loin que l'adjudication n'est que confirmative, et que, par conséquent, la transcription n'est pas exigée.

Si, au contraire, l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers autre que le délaissant, cet adjudicataire acquiert un droit de propriété nouveau ; l'adjudication est translatrice, et le jugement doit être transcrit.

Tout le monde est d'accord sur la nécessité de la transcription ; mais des difficultés ont été soulevées sur le point de savoir si les ayants cause du délaissant pourront opposer à l'adjudicataire le défaut de transcription.

Pour répondre à la question, nous devons nous demander de qui l'adjudicataire tient ses droits. Est-ce de l'aliénateur originaire ? Est-ce de l'acquéreur évincé ?

On peut hésiter sur la réponse à donner, car l'art. 2177, qui s'occupe de la matière, semble édicter deux dispositions contradictoires. Tandis que la première paraît impliquer la résolution rétroactive du droit de l'acquéreur, la seconde le suppose maintenu, mais transmis à l'adjudicataire par l'effet d'une nouvelle aliénation.

Le premier alinéa de notre article décide que *les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble, avant sa possession, renaissent après l'adjudication faite sur lui*. S'il en est ainsi, peut-on dire, c'est que la première aliénation est complètement effacée et que, rétroactivement, l'adjudicataire est censé tenir ses droits de l'aliénateur primitif, car, si elle produisait quelque effet, les servitudes auraient été nécessairement éteintes par confusion, et, malgré l'adjudication sur

délaissement, elles ne pourraient revivre au profit du délaissant.

Mais le second alinéa de l'article ajoute aussitôt : *Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque, à leur rang, sur le bien délaissé ou adjudgé.* Ceci suppose que l'adjudication n'a pas résolu le droit de l'acquéreur délaissant; car, s'il en était ainsi, en vertu de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, ces hypothèques devraient, au contraire, disparaître. Cette contradiction existait déjà dans notre ancien droit, et nos auteurs coutumiers en ont traité. Mais leurs explications ne peuvent guère nous éclairer sur la solution à donner, car ils ne paraissent pas eux-mêmes très fixés.

Loyseau ⁽¹⁾ s'exprime ainsi : *L'adjudicataire est tenu de payer au seigneur un droit de mutation indépendant du droit qu'a déjà payé l'acquéreur évincé; car, suivant la théorie très véritable de Dumoulin, sur l'art. 21 de la coutume de Paris, la résolution qu'opère l'adjudication n'a point un effet rétroactif.*

Mais il nous avait dit plus haut ⁽²⁾ : *Si l'héritage est augmenté de prix ou que l'acquéreur en ait eu bon marché, et qu'après le délaissement il soit vendu davantage par décret, il retire, PAR FORME DE DOMMAGES-INTÉRÊTS, le prix entier de l'adjudication, parce que, s'il n'eût point été évincé d'ycelui, il l'eût pu vendre tout autant.* Ce qui semble prouver que la résolution de la première adjudication est complète et absolue; car, autrement, l'acqué-

(1) *T. du dég.*, l. VI, ch. VII, n° 17.

(2) *T. du dég.*, *loc. cit.*, n° 9.

reur qui a délaissé aurait droit au prix, non sous forme de dommages-interêts, mais comme aliénateur (1).

Les auteurs modernes ne sont pas plus satisfaisants dans leurs explications. Un premier système a voulu expliquer le rétablissement des droits réels du délaissant autrement que par la résolution rétroactive de la vente. La confusion, a-t-on dit, n'est pas une cause d'extinction des servitudes; elle n'est qu'une impossibilité matérielle d'exécution : dès que cette impossibilité cesse, la servitude renaît.

M. Moulon (2), avec raison, ne voit là qu'une grosse *hérésie* ; car s'il est vrai que la confusion soit révocable si la vente l'est, elle est irrévocable si la vente est irrévocable, c'est-à-dire pure et simple. La vente faite à l'acquéreur évincé étant pure et simple, la confusion doit donc être irrévocable.

Suivant M. Troplong (3), *le délaissement par hypothèque ne détruit pas les hypothèques concédées par le tiers détenteur. On ne peut appliquer au délaissement la maxime : RESOLUTO JURE DANTIS, RESOLVITUR JUS ACCIPIENTIS. Le délaissant reste maître de l'héritage ; c'est, en effet, ce que notre article décide positivement, puisque, loin de déclarer résolues les hypothèques concédées par le délaissant, il leur conserve rang sur le prix, si elles viennent en ordre utile.* Cette explication de M. Troplong ne nous satisfait pas : car, s'il est vrai que le délaissement n'opère pas résolution du droit du délaissant, en est-il de même de l'adjudication sur délaissement, dont il ne nous parle pas?

(1) Consulter sur ce point : POTHIER, *Cout. d'Orl.*, Intr. au titre des fiefs, n° 127.

(2) *T. transcript.*, I, p. 226.

(3) *T. des hypoth.*, n° 843.

Mais le plus grand nombre des auteurs pensent avec raison que la règle est contenue dans le deuxième alinéa de l'art. 2177, c'est-à-dire que l'adjudicataire est l'ayant cause de l'acquéreur qui a délaissé, et cherchent à concilier avec cette règle la disposition contenue dans le premier alinéa.

Pour M. Mourlon (1), le rétablissement des servitudes est incompatible avec le maintien de l'aliénation ; mais la loi, par un sentiment de haute équité, a pu l'ordonner, car il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. *Elle a préféré l'équité à la subtilité du droit.*

Si nous admettons cette théorie, il faut décider que les ayants cause du délaissant pourront opposer à l'adjudicataire le défaut de transcription (2).

§ 9. — *Jugements d'adjudication sur surenchère du dixième au profit d'un autre que le tiers détenteur.*

Supposons qu'au lieu de délaisser, le tiers détenteur de l'immeuble, pour purger les hypothèques, offre son prix aux créanciers hypothécaires inscrits. Ces derniers, aux termes de l'art. 2185 C. civ., peuvent faire vendre

(1) *T. transcript.*, I, p. 233.

(2) En ce sens : FLANDIN, *T. transcr.*, n° 569 ; — VERDIER, *id.*, n° 211.

Les auteurs tirent les autres conséquences de cette théorie :

1° Un nouveau droit de mutation sera perçu par la régie sur l'adjudication après délaissement ;

2° Si l'adjudicataire est évincé, il aura une action en garantie contre le délaissant ;

3° L'acquéreur dépossédé a droit au prix, en qualité de propriétaire et à l'exclusion de l'aliénateur originaire et de ses créanciers chirographaires.

aux enchères publiques sur surenchère du dixième. Un jugement d'adjudication est rendu : devra-t-il être transcrit ? Les mêmes principes que dans le cas de délaissement sont en jeu, et nous donnerons les mêmes solutions. Si l'adjudicataire est le tiers détenteur, l'adjudication est confirmative ; si c'est tout autre tiers, elle est translatrice, et le jugement d'adjudication doit être transcrit.

Dans ce dernier cas, nous rencontrons une difficulté analogue à celle que nous avons examinée à propos du délaissement. L'adjudicataire sur surenchère du dixième sera-t-il l'ayant cause direct de l'aliénateur primitif ou l'ayant cause du tiers évincé ? En un mot, la première vente sera-t-elle supposée résolue, ou sera-t-elle regardée comme maintenue et produisant tous ses effets ?

C'est là une question fort débattue, et sur laquelle les esprits sont encore partagés en doctrine comme en jurisprudence. Nous croyons que le système le plus juridique est celui qui repousse la résolution et qui admet que l'adjudicataire, ayant cause immédiat de l'acquéreur évincé, a intérêt à transcrire pour se mettre à l'abri des droits que ce dernier, durant sa possession, a conférés sur l'immeuble. C'est là, en effet, la solution que nous avons donnée pour le cas de délaissement, et il n'y a aucune raison de traiter de façons différentes le tiers détenteur qui délaisse et celui qui, plus prudent, a essayé de purger. Nous sommes conduits au même résultat, comme le fait remarquer M. Labbé (1), si nous comparons la situation de cet acquéreur évincé par l'adjudication sur surenchère du dixième à celle de l'ac-

(1) *Revue critique*, t. XIX, p. 298 et suiv.

quéreur qui s'est laissé exproprier. Dans les deux cas, en effet, l'éviction résulte de l'exercice du droit du créancier hypothécaire et doit produire les mêmes effets. Or, il est indiscutable que l'adjudication sur saisie, prononcée au profit d'un tiers, n'entraîne aucune résolution de la propriété de l'acquéreur. Il doit donc en être de même en cas de purge.

Nos adversaires, cependant, prétendent qu'il y a de bonnes raisons de distinguer ces diverses situations et que la loi a fait cette distinction. Pour le démontrer, ils s'appuient surtout sur l'art. 2188 C. civ., ainsi conçu : *L'adjudicataire est tenu, au delà de son prix d'adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat.* D'après eux, ce texte est incompatible avec notre système : si le contrat primitif, après la revente sur surenchère du dixième, conservait encore quelque effet, le premier acquéreur ne saurait être admis à se faire rembourser les frais et loyaux coûts de son contrat. Ils en concluent que la première vente est bien résolue par la revente sur surenchère et que le défaut de transcription ne saurait être invoqué par les ayants cause de l'acquéreur dépossédé.

Son contrat, nous dit M. Troplong ⁽¹⁾, *est résolu de manière qu'il est tout à fait déchargé vis-à-vis de son vendeur, et que les hypothèques qu'il a constituées pendant son acquisition sont et demeurent éteintes. C'est parce qu'il y a résolution complète du contrat primitif, que notre art. 2188 exige que l'adjudicataire paie au précédent propriétaire dépossédé les frais et loyaux*

(1) *Priv. et hypoth.*, t. iv, n° 962.

coûts de son contrat, ceux de transcription, ceux de notification et ceux qu'il peut avoir faits pour la revente (1).

Néanmoins, nous croyons, avec un grand nombre d'auteurs (2), que l'art. 2188 C. civ. ne tranche pas la question de savoir si la première vente est résolue ou non, et peut très bien se comprendre dans notre système.

Le tiers détenteur, nous dit l'art. 2178 C. civ., *qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie tel que de droit contre le débiteur principal*. Tout le monde, même M. Troplong (3), reconnaît que cette disposition est applicable au tiers détenteur qui a été évincé par suite d'adjudication sur surenchère du dixième ; car, loin de le traiter plus mal que le tiers détenteur qui s'est laissé exproprier, on doit, au contraire, le traiter mieux, puisqu'il s'est montré plus soucieux de ses intérêts, en se servant des moyens que la loi lui donnait pour les protéger. L'acquéreur évincé par l'adjudication sur surenchère du dixième a donc un recours en garantie contre l'aliénateur. Le n° 4 de l'art. 1630 C. civ., qui règle l'étendue de ce recours en garantie, y fait rentrer *les dommages-intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat*. L'aliénateur devrait, en conséquence, rembourser à l'acquéreur évincé les frais et loyaux coûts du contrat. L'art. 2188 craint que cet alié-

(1) DELVINCOURT, t. III, p. 374. — DURANTON, t. XX, p. 409. — G. DEMANTE, *Enregistr.*, t. I, p. 220. — CHAUVEAU sur CARRÉ, sur l'art. 883 C. proc. — CHAMP. et RIGAUD, t. III, p. 2154.

(2) LABBÉ, *loc. cit.* — FLANDIN, *T. transcript.*, n° 574.

(3) *Priv. et hypoth.*, t. IV, n° 967.

nateur ne soit insolvable, et, pour arriver à rendre indemne l'acquéreur évincé, a mis à la charge de l'adjudicataire ce remboursement.

Nos adversaires se récrient contre cette explication. Mettre les frais, nous disent-ils, à la charge de l'adjudicataire, c'est les faire, en dernier lieu, supporter par les créanciers hypothécaires ; car les enchérisseurs en pousseront d'autant moins les enchères : si la loi n'avait pas d'autres raisons que la protection de l'acquéreur évincé, elle aurait consacré une injustice, puisque, pour protéger cet acquéreur, elle impose une perte aux créanciers hypothécaires. M. Labbé (1) répond avec raison, à notre avis, que ces frais étant, en définitive, fort peu élevés, la loi a pu, dans des vues d'équité, les faire supporter, sans bien grande injustice, par les créanciers hypothécaires, et que ceux-ci n'ont pas le droit de se plaindre, puisque l'acquéreur, en purgeant, leur a fourni l'occasion d'exercer leur droit hypothécaire par le moyen d'une surenchère et de faire ainsi l'économie des frais autrement considérables d'une saisie immobilière.

A côté de cette objection principale, que nous venons de repousser, nos adversaires nous en présentent d'autres.

Les créanciers, en surenchérissant, nous dit-on, ont protesté contre la vente et ont refusé de la ratifier.

Nous répondrons que si, par la surenchère, les créanciers hypothécaires ont voulu protester contre la vente, ils n'avaient pas ce droit de protester ; la vente est parfaitement légitime, puisque le débiteur a le droit de la faire sans leur demander leur consentement. Mais, de

(1) *Loc. cit.*

plus, la surenchère est-elle bien une protestation contre la vente ? N'est-ce pas plutôt une protestation contre le prix de la vente ? Ce que veulent nos créanciers, en effet, c'est que le prix de l'immeuble atteigne sa juste valeur (1).

On nous dit alors que le tiers acquéreur, en purgeant, a manifesté l'intention de revenir sur son contrat et de le considérer comme non avenu, s'il devenait trop onéreux. Ce n'est pas, à notre avis, le but que poursuit l'acquéreur en purgeant. Il veut seulement, en libérant l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, s'éviter, pour plus tard, les ennuis et les risques d'une expropriation forcée. S'il est évincé en vertu d'une surenchère, c'est là le fait d'une disposition de la loi, non de sa volonté.

Enfin, on a voulu quelquefois conclure à la résolution rétroactive de la première vente par l'adjudication sur surenchère du dixième, en assimilant les effets de cette adjudication à ceux de l'adjudication sur folle enchère. La folle enchère, dit-on, résolvant rétroactivement la première vente, il n'y a pas de raisons pour qu'il n'en soit pas de même de l'adjudication sur surenchère du dixième.

Pour nous, qui n'admettons pas que la résolution opérée par la folle enchère soit une résolution complète, cette objection n'a aucune valeur. Mais, même parmi les partisans de la résolution complète en cas de folle enchère, un grand nombre pensent que l'on ne peut faire l'assimilation proposée. Suivant une théorie que nous exposerons plus loin, il y a dans notre droit deux

(1) Note de M. LABBÉ, *Journ. du Palais*, t. LXXV, p. 470.

sortes de résolutions, l'une qui provient d'un fait intrinsèque au contrat, *ex causa antiqua et necessaria*, l'autre d'un fait postérieur, *ex causa nova* : la première seule anéantit le contrat radicalement, la seconde en laisse subsister tous les effets jusqu'à l'événement qui la produit. Dans la doctrine que nous exposons, on prétend que la résolution, par suite de la vente sur surenchère du dixième, provient d'un fait postérieur, personnel au vendeur qui n'a pas désintéressé ses créanciers hypothécaires, *ex causa nova*, et ne peut être assimilée à la résolution par suite de revente sur folle enchère, provenant incontestablement *ex causa antiqua*.

Nous trouverions de nouvelles raisons d'adopter le système que nous avons exposé, dans les conséquences fâcheuses de l'opinion contraire. Le donataire ou l'acquéreur évincé n'ayant jamais eu la propriété, on devrait décider que le prix serait payé au donateur ou à l'aliénateur. Ce résultat est inadmissible, car ce serait permettre au donateur de révoquer sa donation en ne payant pas ses dettes, ou de profiter de la poursuite des créanciers hypothécaires pour reprendre sa libéralité ; ce serait permettre à l'aliénateur, en manquant à ses engagements, d'enlever à l'acheteur le bénéfice du contrat. Ce serait, en un mot, une résolution fondée sur faute d'une des parties contractantes et invoquée par la elle contre l'autre : ce serait, par suite, le renversement de l'art. 1184 C. civ., autorisant la partie lésée, qui a rempli ses obligations, à demander contre l'autre la résolution ou le maintien de son contrat.

Remarquons enfin que l'acquéreur évincé aurait avantage à être négligent et à délaisser : car, aux termes de l'art. 2177 C. civ., en cas d'excédent du prix sur le mon-

tant des créances hypothécaires, cet excédent lui appartiendrait, ce qui n'aurait pas lieu dans notre cas de surenchère du dixième.

§ 10. — *Jugements d'adjudication sur surenchère du sixième au profit d'un tiers.*

Pour permettre au prix de l'immeuble d'atteindre sa juste valeur, la loi a organisé la surenchère du sixième. L'immeuble est alors remis en vente aux enchères publiques, sur une mise à prix égale au prix fixé par la première adjudication et augmenté du sixième. Un nouveau jugement d'adjudication est rendu : ce jugement doit-il être transcrit ?

Ce jugement est évidemment translatif s'il est rendu au profit d'un autre que l'adjudicataire primitif ; il doit être transcrit.

Remarquons, d'ailleurs, que nous n'avons pas à nous occuper ici, comme pour la folle enchère, de ce qu'il faudrait décider au cas où la première adjudication aurait été transcrite, car ce cas ne se présentera jamais. Aux termes de l'art. 708 C. proc., la surenchère du sixième doit être déclarée dans les huit jours de l'adjudication : la transcription du premier jugement d'adjudication n'aura pas été effectuée (1). Supposons qu'on n'ait pas fait transcrire le jugement d'adjudication sur surenchère du sixième : qui pourra opposer à l'adjudicataire le défaut de transcription ? Les ayants cause du saisi auront incontestablement ce droit ; mais *quid* des ayants

(1) En ce sens : G. DEMANTE, *Enregistr.*, n° 194, 198. — AUBRY et RAU, t. I, p. 295.

cause de l'adjudicataire primitif ? De qui l'adjudicataire sur surenchère tient-il ses droits, du saisi ou du premier adjudicataire ?

A cette question, nous répondrons, sans hésiter, que la première adjudication est effacée de tous points, et que l'adjudicataire définitif est l'ayant cause immédiat du saisi. En effet, la condition qu'il n'y aura pas une surenchère du sixième dans les huit jours de l'adjudication est, dans les ventes judiciaires, une condition suspensive de la vente : si cette condition s'accomplit, la vente est réputée n'avoir jamais existé. Tout le monde est d'accord sur ce point. L'acheteur, par conséquent, en vertu de l'adage : *Nemo plus jura transferre potest quam ipse habet*, n'a pu conférer aucun droit réel sur l'immeuble.

On peut se demander quels sont les motifs de la différence que nous faisons ainsi entre l'adjudication sur surenchère du dixième et l'adjudication sur surenchère du sixième ; pourquoi, dans un cas, nous déclarons la première vente effective, et, dans l'autre, nous affirmons qu'elle est dénuée de tout effet. Les raisons sont faciles à apercevoir. Dans le cas d'une vente volontaire, les créanciers hypothécaires inscrits ont seuls le droit de requérir la mise aux enchères, de sorte que l'acquéreur, en contractant avec le vendeur, a dû compter sur le maintien de ses droits et n'a pu penser qu'il serait dépossédé par une surenchère. Au contraire, dans les ventes judiciaires, l'adjudicataire devait forcément prévoir une surenchère, qui est la règle dans ces ventes, et il devait surtout s'y attendre si le prix de l'adjudication était notablement inférieur à la valeur de l'immeuble.

§ 11. — *Jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique.*

Des jugements d'adjudication translatifs de propriété, il nous faut rapprocher les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Ces jugements ne sont pas, il est vrai, des jugements d'adjudication proprement dits ; mais ils présentent, avec ces derniers, ce caractère commun qu'ils opèrent une transmission immobilière : par l'effet du jugement d'expropriation, la propriété passe de la tête du titulaire primitif sur celle de l'Etat ou de ses ayants cause.

Ces jugements, transférant la propriété, semblent, au premier abord, rentrer sous l'empire de la loi du 23 mars 1855 et devoir être transcrits, pour qu'on puisse les opposer aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Des doutes cependant se sont élevés sur ce point.

L'expropriation pour cause d'utilité publique est une matière spéciale, quelques-uns même disent un peu arbitraire, de notre droit : ce sont donc des lois spéciales qui en règlent les détails. La loi du 3 mai 1841, qui nous régit actuellement, présente, à elle seule, un système complet, dans lequel nous ne trouvons pas la nécessité de la transcription. Comme c'est un principe constant qu'une loi générale ne peut abroger une loi spéciale, si elle ne le dit expressément, on est tenté d'en conclure que la loi de 1855 a laissé en dehors de ses prévisions la matière de l'expropriation, et qu'en vertu de la loi de 1841, seule en vigueur, la transcription des jugements

d'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas nécessaire pour que la transmission de propriété soit opérée à l'égard de tous les tiers.

Quelle solution donner? Disons-nous, avec un premier système, que les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique ne tombent pas sous l'application de la loi de 1855? Admettons-nous, au contraire, avec un second système, que cette loi de 1855 a abrogé implicitement la loi de 1841?

Pour faire comprendre l'importance de la question, nous n'avons qu'à montrer les conséquences opposées de chacune de ces deux théories.

Si on applique la loi de 1841, il faut décider que :

1° L'administration sera propriétaire dès l'instant où le jugement d'expropriation aura été prononcé;

2° Quinze jours après la transcription du jugement d'adjudication, un créancier ne pourra s'inscrire utilement sur l'immeuble (art. 17 de la loi de 1841);

3° Les veuves, les mineurs devenus majeurs, qui n'auront pas fait inscrire leur hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, pourront venir prendre leur part de l'indemnité;

4° Le montant de la collocation afférent à la créance d'une femme mariée devra être distribué à ses subrogés, eu égard à la date certaine des cessions.

Si on applique, au contraire, la loi de 1855, il faut décider que :

1° L'administration ne sera propriétaire que du jour de la transcription;

2° Le cours des inscriptions sera arrêté par la transcription;

3° Les veuves, les mineurs devenus majeurs, qui n'auront pas fait inscrire leur hypothèque dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, seront déchus de leurs droits sur le prix d'expropriation (art. 8, l. 1855);

4° Le montant de la collocation afférent à la créance d'une femme mariée devra être distribué à ses subrogés, non plus, comme autrefois, eu égard à la date certaine des cessions, mais conformément au règlement prescrit par la loi nouvelle (art. 9).

Les partisans (1) du premier système raisonnent de la manière suivante : La matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique est une matière spéciale qui a ses règles propres, et à laquelle la loi du 23 mars 1855 n'a pas dû vouloir déroger. *Cette matière*, dit M. Trolong (2), *doit, en raison de sa spécialité, se gouverner par ses propres règles; si on la soumettait au droit commun de la transcription, on y apporterait une sorte de perturbation.*

Aucune disposition de la loi nouvelle ne vise d'ailleurs, explicitement ou implicitement, les jugements d'expropriation.

L'art. 1^{er}, n° 4, ne s'occupe que des jugements d'adjudication : il ne peut être applicable aux jugements d'expropriation, qui sont bien différents des jugements d'adjudication.

L'article 1^{er}, n° 1, par *a contrario* du n° 4, n'a trait qu'aux actes volontaires ou contrats opérant transfert

(1) RIVIÈRE et HUGUET, *Questions*, n° 353. — DUCRUET, p. 5. — TROLONG, *T. Transcript.*, n° 103.

(2) *T. transcript.*, n° 163.

de propriété : il ne peut être étendu aux jugements d'expropriation, qui sont des actes forcés et judiciaires.

Il faudrait en dire autant des traités que les particuliers passent avec l'Etat, lorsqu'ils acceptent ses offres.

Ils ne peuvent rentrer sous l'application de l'art. 1^{er}, n° 1, car ce ne sont pas des contrats, le consentement du vendeur n'étant pas libre, puisqu'il est forcé de vendre malgré lui.

A quoi servirait, d'ailleurs, la transcription ? Les intéressés n'ont-ils pas été assez mis en demeure de conserver leurs droits par la publicité qui a accompagné l'expropriation ? La loi ou le décret qui ordonne l'expropriation a été affiché, un plan des immeubles à exproprier a été dressé et mis à la disposition des intéressés, des affiches et des insertions dans les journaux les ont invités à en prendre connaissance, l'arrêté du préfet, fixant d'une manière définitive les immeubles ou portions d'immeubles, a été affiché ; le jugement prononçant l'expropriation des terrains et immeubles indiqués dans l'arrêté du préfet a été publié et affiché dans la commune de la situation des biens (art. 15). Toutes ces mesures n'ont-elles pas donné au jugement d'expropriation une publicité plus grande que ne lui en procurerait la transcription ?

De plus, il serait absolument contraire au but de l'expropriation pour cause d'utilité publique, que des intérêts privés pussent retarder le transfert de propriété.

Enfin, on fait observer qu'il serait étrange que la loi de 1841 fût encore en vigueur au profit de l'Etat, mais

fût abrogée, au contraire, en faveur des tiers ayant des droits réels sur l'immeuble.

Quelque puissants que paraissent ces arguments, nous croyons devoir décider, avec le deuxième système, que la loi du 23 mars 1855 a abrogé, sur ce point, la loi du 3 mai 1841, et que l'Etat, pour pouvoir opposer aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble l'expropriation, devra faire transcrire son jugement.

La grosse objection de nos adversaires consiste à dire qu'une loi générale n'abroge pas une loi spéciale. Pour que ceci soit vrai, il faut qu'il s'agisse de règles spéciales; mais si certaines dispositions de la loi spéciale ne font qu'appliquer à la matière traitée le droit commun, il nous semble que la loi générale, posant les principes nouveaux du droit commun, peut très bien abroger ces dispositions. La loi du 3 mai 1841, décidant que le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique transférait la propriété indépendamment de toute transcription, ne faisait qu'appliquer le droit commun de cette époque. Ce qui nous le prouve, c'est que l'art. 17 de cette loi, lorsqu'il s'agit d'arrêter l'époque à laquelle les créanciers hypothécaires ne peuvent plus faire inscrire utilement leur hypothèque, fixe l'expiration d'un délai de quinze jours après la transcription du jugement d'expropriation, en conformité des règles établies par les art. 834 et 835 C. proc. La loi du 23 mars 1855 est venue changer ce droit commun; elle a abrogé par suite les articles de la loi de 1841 qui l'exposaient et les a remplacés par les principes nouveaux qu'elle édicte.

Qu'on ne nous dise pas qu'aucun texte de cette loi de 1855 ne peut s'appliquer ni aux traités passés par les propriétaires, menacés par l'expropriation, avec l'Etat, ni

aux jugements d'expropriation. Les traités dont nous nous occupons sont, malgré les assertions de nos contradicteurs, de véritables contrats, puisqu'un propriétaire a pleine liberté pour accepter ou refuser les offres de l'administration : ils sont donc régis par l'art. 1^{er}, n° 1, de notre loi de 1855.

Quant aux jugements d'expropriation eux-mêmes, s'il est vrai que ce ne sont pas des contrats, puisque l'aliénation est imposée à l'une des parties, au propriétaire, il faut reconnaître que ce sont au moins des traités ; l'Etat ne s'empare des biens que sous certaines conditions, notamment celle de payer au propriétaire une indemnité au moins égale à la valeur de ces biens : la justice n'intervient ici que pour assurer l'égalité entre les parties et activer, en vue de l'intérêt général, la conclusion de ces traités. En qualité de traités, les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique vont aussi tomber sous l'application de l'art. 1^{er}, n° 1, de notre loi de 1855. Nous ne devons pas nous arrêter devant cette observation, que ce sont des traités imposés par justice, et que notre n° 1 ne vise au moins que les actes volontaires. Cette restriction, qu'on veut apporter à notre texte, en l'opposant au n° 4 du même article, n'est nullement faite par la loi. Nos adversaires eux-mêmes le reconnaîtraient, si nous les plaçons en présence de certaines espèces analogues. Il existe, en effet, dans notre droit, des jugements qui ne sont, au fond, que des traités passés devant justice : tels sont, par exemple, le jugement qui ordonne, en vertu de l'art. 661 C. civ., au propriétaire d'un mur bornant un héritage, d'en céder la mitoyenneté à son voisin ; le jugement qui force, en vertu de l'art. 682 C. civ., les voisins d'un propriétaire enclavé à

lui livrer un passage sur leurs fonds ; personne ne contestera que ces jugements doivent être transcrits, en vertu de notre art. 1^{er}, n° 1.

On nous oppose alors que la loi du 3 mai 1841 a entouré les jugements d'expropriation d'une grande publicité, et que cette publicité, suffisante à elle seule pour protéger tous les intérêts, rend inutile la transcription. Nous ne croyons pas cette proposition absolument exacte. Sans doute, tous les ayants cause du propriétaire, antérieurs à l'expropriation, doivent connaître l'expropriation et peuvent conserver leurs droits ; mais en est-il de même des tiers qui traiteraient avec l'exproprié après l'expropriation ? La plupart du temps, il est vrai, ces tiers seront prévenus par un fait matériel que nul ne peut ignorer, l'affectation des biens expropriés au service public auquel ils sont destinés ; mais ce signe extérieur de la mutation peut faire défaut : l'Etat a pu renoncer à exécuter les travaux projetés et revendre les biens expropriés à des particuliers ; dans ces conditions, l'ancien propriétaire peut se faire passer pour le véritable propriétaire ; les tiers consulteraient le registre des transcriptions et, n'y trouvant aucune trace de mutation, croiraient traiter avec ce propriétaire en toute sécurité ; si, plus tard, en vertu de l'adage : *Nemo plus jura transferre potest quam ipse habet*, ils étaient évincés, serait-il juste de leur faire supporter les conséquences d'une erreur dans laquelle la loi elle-même aurait contribué à les plonger ?

Mais faisons un pas de plus : supposons que le cas que nous avons supposé soit invraisemblable, et que la publicité qui accompagne les expropriations pour cause d'utilité publique soit suffisante pour protéger tous les

intérêts; est-ce à dire pour cela que les jugements d'expropriation devront échapper à la transcription à laquelle les soumet la loi de 1855?

Nous avons répondu par avance à cette question, lorsque nous avons démontré, en étudiant les jugements d'adjudication sur saisie immobilière, que l'existence d'une publicité spéciale n'est pas suffisante pour nous faire décider qu'un jugement sera dispensé de la transcription : le registre des transcriptions, avons-nous dit, doit relater toutes les mutations immobilières, présenter à lui seul l'état civil de la propriété.

Notre système, d'ailleurs, n'a rien d'aussi bizarre qu'on le prétend. Nous n'irons pas, en effet, jusqu'à décider qu'un tiers, qui aura acquis un droit réel sur l'immeuble depuis l'expropriation, et qui l'aura conservé en se conformant aux lois, pourra opposer à l'Etat le défaut de transcription du jugement d'expropriation, à l'effet de faire résoudre son droit de propriété : ceci serait en contradiction manifeste avec l'art. 18 de la loi de 1841, aux termes duquel, si l'Etat a obtenu l'expropriation contre un non propriétaire, il n'en a pas moins acquis la propriété. Nous inspirant de l'esprit de l'article 18, nous dirons seulement que ce tiers pourra invoquer son droit réel contre l'Etat, à l'effet de se faire payer sur le prix d'expropriation, sans que ce dernier puisse exciper d'un paiement antérieur. En résumé, l'Etat, sous peine d'être exposé à payer plusieurs fois, devra, avant de se libérer, faire transcrire le jugement d'expropriation, et partager l'indemnité fixée par le jury entre les ayants cause inscrits avant la transcription. Ceci ne retardera en rien, comme on le voit, le transfert de propriété et ne va pas contre le but de l'expropria-

tion. On doit au contraire remarquer qu'à certains égards, nous avançons la transmission immobilière : en vertu de l'art. 17 de la loi de 1841, les créanciers hypothécaires avaient le droit de s'inscrire valablement jusqu'à la transcription du jugement d'expropriation et dans les quinze jours qui suivaient; appliquant la loi du 23 mars 1855, nous déciderons, en vertu de l'art. 6, que ce droit leur est enlevé par la transcription même.

§ 12. — *La transcription du jugement d'adjudication dispense-t-elle l'adjudicataire de faire transcrire les titres translatifs de propriété antérieurs non transcrits ?*

Nous nous proposons d'examiner dans ce paragraphe final une question commune à tous les jugements d'adjudication translatifs.

Voici l'espèce :

Le vendeur n'avait pas fait transcrire son titre d'acquisition; l'adjudicataire fait transcrire le jugement d'adjudication : cette transcription sera-t-elle suffisante pour le protéger contre les droits que l'auteur du vendeur aurait pu ou pourrait conférer sur l'immeuble ?

Donnons, comme exemple, un adjudicataire sur saisie immobilière : le saisi *Primus* n'a pas fait transcrire; *Secundus* l'adjudicataire fait transcrire le jugement d'adjudication; Pierre, l'auteur de *Primus*, vend le même immeuble à *Tertius* qui fait transcrire; *Tertius* pourra-t-il opposer à *Secundus* le défaut de transcription de la vente faite par Pierre à *Primus* ?

La question a été vivement débattue et a passionné

les meilleurs auteurs. Comme elle n'est qu'une des faces de la question plus générale de savoir si, pour être à l'abri des droits concédés sur l'immeuble par les propriétaires successifs, l'acquéreur doit faire transcrire les divers titres d'acquisition ou seulement le dernier, nous nous bornerons à rappeler sommairement les diverses solutions données et à prendre parti.

On semble bien avoir prévu la difficulté, lors de la discussion de la loi du 23 mars 1855. Le député Duclos, à l'Assemblée législative, demanda au rapporteur, M. de Belleyne, si la loi nouvelle n'exigeait, dans notre cas, que la transcription du dernier acte de mutation. Celui-ci, toutefois, répondit d'une façon évasive que *c'était là question de jurisprudence et de régime hypothécaire*, et, bien que le député Allart, dans la séance du 15 janvier (1), ait déclaré qu'à ses yeux l'art. 3 tranchait la question dans le sens d'une seule transcription exigée, elle n'a pas reçu de solution législative et reste encore très discutée.

Trois systèmes, en effet, sont en présence : un premier exige la transcription des actes de mutation successifs ; un second, que nous adopterons de tous points, enseigne que la transcription du jugement d'adjudication est seule nécessaire ; le troisième, enfin, n'impose la transcription de tous les actes que si le jugement d'adjudication ne présente pas un tableau complet de tous les noms des précédents propriétaires.

Les partisans du premier système (2) raisonnent de la manière suivante :

(1) *Moniteur* du 18 janvier 1855.

(2) DUCRUET, *Transcript.*, p. 13, n° 14. — MOURLON, *T. transcript.*,

D'après l'art. 3 de la loi de 1855, le vendeur n'est réputé dessaisi à l'égard des tiers que par la transcription : jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, il a pu valablement aliéner. L'acquéreur qui n'a pas transcrit est exposé à se voir évincer par un autre acquéreur qui transcrira avant lui : il n'a donc qu'un droit relatif de propriété, et l'adjudicataire, son ayant cause, ne peut en avoir davantage ; autrement, ce serait faire échec à la règle : *Nemo plus juris in alienum transferre potest quam ipse habet*. M. Demolombe formule cette idée sous cet axiome : *Nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même, et, notamment, celui qui n'est pas propriétaire ne peut pas transmettre la propriété*.

Mais on tire surtout argument de la manière dont sont tenus chez nous les registres hypothécaires. Les mutations immobilières sont, en effet, nous dit-on, transcrites sous le nom des parties et non sous la désignation de l'immeuble ; et si la transcription des mutations intermédiaires n'est pas effectuée, il sera impossible au conservateur des hypothèques de savoir que la transcription d'une mutation subséquente se rapporte à l'immeuble à propos duquel on lui demande un état de transcription. Pour revenir à l'espèce que nous avons posée en commençant, le tiers *Tertius*, qui veut traiter avec le vendeur originaire Pierre, demandera au conservateur des hypothèques un état de transcriptions ; celui-ci, ne trouvant sous le nom de Pierre aucune transcription, délivrera un certificat négatif ; *Tertius* se croira

n^{os} 597 et suiv. — AUBRY et RAU, § 209, note 99. — DEMOLOMBE, t. XXIV, n^o 465, p. 654. — LAURENT, t. XXIX, n^o 182.

alors assuré de traiter avec le propriétaire de l'immeuble, et il serait injuste de l'exposer à être évincé plus tard par l'adjudicataire, alors qu'il ne pouvait connaître l'adjudication (1).

Malgré ces raisons, qui ont une valeur réelle, nous croyons, avec le second système, que la transcription du jugement d'adjudication est seule nécessaire.

Est-il vrai de dire, comme le fait M. Demolombe, que l'acquéreur qui n'a pas transcrit n'est pas propriétaire? L'art. 1583 C. civ. nous force de décider le contraire, puisqu'il dispose qu'entre les parties la vente est parfaite par le seul consentement. Bien qu'il n'eût pas transcrit, l'acquéreur *Primus* avait un droit de propriété sur l'immeuble, et c'est ce droit qu'il a transmis à l'adjudicataire *Secundus*. Pour que ce droit puisse être opposé par l'adjudicataire à *Tertius*, la loi de 1855 ne lui impose qu'une chose : faire transcrire son jugement d'adjudication; car, par rapport à *Tertius*, c'est un tiers qui a un droit sur l'immeuble, et qui l'a conservé en se conformant aux lois. Qu'on ne nous dise pas, pour détruire la force de ce raisonnement, que *Secundus*, par rapport à *Tertius*, n'est que l'ayant cause de *Primus* et non un tiers, parce qu'il ne tient pas son droit du propriétaire primitif, Pierre; c'est ce même droit de propriété, que *Primus* avait acquis de Pierre, qu'il a retrans-

(1) C'est pour remédier à ces inconvénients qu'on a proposé, lors du projet de la loi de 1855, d'introduire chez nous le système prussien.

Toutes les mutations de propriété ou constitutions de droits réels ne sont effectuées que lorsqu'elles ont été mentionnées sur un registre spécial confié à la garde d'un juge, et appelé registre foncier. Dans ce registre chaque immeuble occupe une case distincte, et c'est dans cette case que l'on opère les mentions qui y ont trait.

fé à *Secundus* : *Tertius* et *Secundus*, ayant un auteur commun, sont bien des tiers, au sens de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855.

Quant à l'autre argument, que nos adversaires tirent de la manière dont sont tenus chez nous les registres hypothécaires, il n'est pas plus concluant. En effet, la manutention des registres hypothécaires ne saurait avoir une influence quelconque sur les effets de la transcription, qui doivent être fixés par la loi sans considérer comment s'accomplira la formalité. Aussi la loi de brumaire an VII détermine-t-elle ces effets sans parler de la tenue des registres. Ce n'est que la loi du 21 ventôse an VII qui pose les règles relatives à ce sujet. Cette loi (art. 17) prescrit aux conservateurs de tenir, outre le registre des inscriptions et le registre des transcriptions, un registre sur papier libre, dans lequel seront portées par extraits, au fur et à mesure des actes, sous le nom de chaque grevé et à la case qui lui sera destinée, les inscriptions. C'est probablement sur ce texte que se fonde la régie pour faire confectionner les registres qu'elle distribue annuellement à ses préposés ; mais il ne s'ensuit nullement que la loi de ventôse an VII ait entendu réduire à ce registre toute la publicité désirable, et que la loi de brumaire an VII, bien comprise, n'entraîne pas, comme conséquence forcée, la tenue de registres où les transcriptions et les inscriptions seraient rappelées, par extraits, sous la désignation des immeubles. En tous les cas, la mauvaise interprétation que la régie fait de la loi ne peut nous conduire à modifier les effets de la transcription, tels qu'ils sont réglés par la loi de brumaire an VII.

A l'appui de notre opinion, on cite encore l'art. 6 de

la loi de 1855, ainsi conçu : *A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 C. civ., ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.* On admet généralement que, dans cet article, les mots : *précédent propriétaire* sont pris dans un sens générique et désignent tous les propriétaires successifs de l'immeuble. Ceci admis, il en résulte qu'une transcription faite par un sous-acquéreur fera perdre le privilège et l'action résolutoire du vendeur primitif. La loi retirant, dans ce cas, tout droit au vendeur primitif lui-même, ne serait-il pas injuste qu'elle conservât les droits de ses ayants cause ?

Telle n'est pas cependant l'interprétation acceptée par tout le monde, et nos adversaires, s'attachant au sens littéral de l'article, qui parle *du précédent propriétaire* et non *des précédents propriétaires*, ont voulu le retourner contre nous : d'après eux, le vendeur immédiat perd ses garanties ; les vendeurs antérieurs les conservent ; il en sera de même de leurs ayants cause respectifs (1).

Mais un article nouveau du Code de procédure civile, l'art. 717, réformé par la loi du 21 mai 1858, prouve que le sens que nous attachons à l'art. 6 de la loi de 1855 doit être celui que lui a donné le législateur. Aux termes de cet article, en cas de saisie immobilière, *l'adjudication dûment transcrite purge les hypothèques* ; le texte ne distingue pas entre les hypothèques du chef du vendeur immédiat, c'est-à-dire le saisi, et les hypothèques du chef des propriétaires antérieurs, et nous sommes forcé d'en conclure que même ces dernières sont pur-

(1) En ce sens, MOURLON, *T. transcript.*

gées : le législateur a voulu que toutes les hypothèques soient purgées par la seule transcription du jugement d'adjudication. C'est assurément la même pensée qui l'agitait lorsqu'il a édicté l'art. 6 de la loi de 1855 : il a évidemment voulu que la seule transcription de la dernière vente affranchît l'acquéreur des privilèges et des actions résolutoires de tous les vendeurs successifs (1). M. Troplong (2) a présenté, le premier, le troisième système. Ce qui le décide en ce sens, ce sont les dangers pratiques auxquels peut conduire, chez nous, la manutention des registres hypothécaires. Bien qu'il soit, au fond, convaincu que la loi n'exige que la transcription du jugement d'adjudication, il apporte à cette règle une exception dans le cas où les tiers n'ont pas à leur disposition le moyen de constater sur la tête de qui réside la propriété de l'immeuble.

Nous ne pouvons admettre cette opinion ; car où trouve-t-on une raison de distinguer entre le cas où le dernier contrat désigne les noms des divers propriétaires successifs et le cas contraire ? Ce n'est pas dans la loi, qui est muette sur ce point.

Il faut donc adopter entièrement notre doctrine ou celle diamétralement opposée ; nous croyons avoir démontré que la nôtre est préférable. La jurisprudence, sur cette question, paraît être en notre sens (3).

(1) RIVIÈRE et HUGUET, n° 212. — Paul PONT, *Purge et hyp.*, n°s 265 et 4392. — FLANDIN, II, 887 et 892.

(2) *T. transcript.*, n°s 166 et suiv.

(3) C. Cass., 13 déc. 1813 : DEVILL. 4, I, 485 ; 14 janv. 1818 : DEVILL. 5, I, 401 ; 18 brumaire an XIV : D. 1810, I, 30. — Cour de Grenoble, 9 mars 1831 : D. 32, II, 206. — Cour de Bordeaux, 16 mai 1859, *Journal des notaires et des avocats*, 1859, n° 16650.

SECTION II

JUGEMENTS D'ADJUDICATION CONFIRMATIFS

Nous avons, dans la section précédente, étudié les jugements d'adjudication translatifs. Nous allons maintenant passer en revue ceux que nous considérons comme confirmatifs, et nous examinerons successivement les jugements d'adjudication au profit de l'héritier bénéficiaire, les jugements d'adjudication sur folle enchère, lorsque la première adjudication a été transcrite; les jugements d'adjudication au profit de l'acquéreur qui s'est porté adjudicataire à la vente sur surenchère du dixième, les jugements d'adjudication au profit de l'acquéreur qui a délaissé, les jugements d'adjudication au profit du donataire qui a délaissé, les jugements d'adjudication au profit du légataire qui a délaissé, les jugements d'adjudication sur surenchère du sixième au profit de l'adjudicataire primitif.

§ 1^{er}. — *Jugements d'adjudication au profit de l'héritier bénéficiaire.*

Nous savons que si l'adjudication des biens d'une succession bénéficiaire est tranchée au profit d'un étranger, il y a transfert de propriété et que le jugement doit être transcrit.

Au contraire, des difficultés spéciales se présentent si on suppose que l'héritier bénéficiaire lui-même se porte adjudicataire. Pour les résoudre, il importe de se rendre

compte de la nature et des effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. L'art. 802 C. civ. détermine ces effets de la manière suivante :

L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage :

1° De n'être tenu au paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

Il semble bien résulter de là que l'héritier bénéficiaire n'est autre chose qu'un héritier jouissant de certaines faveurs.

Sur ce point, on éprouvait un tel embarras dans les pays de coutume, qu'on s'était résigné à définir l'héritier bénéficiaire en exprimant ce qu'il n'était pas.

C'est, selon Lebrun (1), un héritier qui ne confond point son patrimoine avec celui du défunt et qui n'est point sujet à l'effet de l'action personnelle ; c'est un possesseur qui n'est sujet ni à l'action hypothécaire ni à l'action mixte ; c'est un administrateur qui profite du surplus des biens, les dettes payées ; ou plutôt ce n'est ni un héritier régulier, ni un possesseur, ni un administrateur.

D'après Furgole (2), *c'est un héritier d'une catégorie et d'une espèce différente, particulière et singulière.*

Toutefois, on semblait bien admettre que l'héritier

(1) L, III, chap. iv, n° 1.

(2) Chap. x, sect. 3, n° 63.

bénéficiaire est un vrai héritier, vrai propriétaire par conséquent, et vrai possesseur des biens de la succession.

Dumoulin ⁽¹⁾ prétend que : *hæres sub beneficio inventarii est verus hæres, quamvis sub certis modificationibus, de quibus ibi, et est verus dominus rerum hæreditariarum*, et Pothier, dans son traité des successions ⁽²⁾, que *l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne diffère de l'acceptation pure et simple qu'en ce qu'elle donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la succession sur ses propres biens... et que l'héritier bénéficiaire est administrateur de son propre bien*.

De nos jours, la question a été reprise, et, s'appuyant sur le mot *administration*, employé par les art. 803 et 804 C. civ., on s'est demandé si l'héritier bénéficiaire n'est pas simplement un administrateur des biens de la succession pour le compte des créanciers et des légataires.

Cette doctrine semble écartée par cette observation que les rédacteurs du Code civil, en donnant le titre d'*héritier* à celui qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire, doivent avoir voulu trancher la question : il ne nous est pas permis, d'ailleurs, de croire à une erreur de leur part, car nous ne pouvons oublier que leur attention était tenue en éveil sur ce point par les discussions de nos jurisconsultes coutumiers. L'héritier bénéficiaire est donc un véritable héritier, jouissant de la prérogative de ne pas confondre les biens de la succession avec ses biens personnels. A l'appui de cette théorie, on invoque des arguments décisifs.

(1) *Sur la cout. Paris*, titre I, § 43, glose 1^{re}, n° 173.

(2) Chap. III, sect. 3, art. 2, §§ 1, 4.

D'après le Code civil, si, les créanciers désintéressés, il reste un reliquat sur le prix, l'héritier bénéficiaire en demeure propriétaire ; n'est-ce pas parce qu'il a toujours été propriétaire des biens de la succession en qualité d'héritier (1) ?

Quelques décisions de notre droit ne sont que le développement de cette idée, que l'héritier bénéficiaire est un héritier. C'est pour cela qu'il a une responsabilité moins grande que celle d'un mandataire (2). S'il commet une faute grave dans son administration, il devient héritier pur et simple, et, en conséquence, tenu personnellement vis-à-vis des créanciers et des légataires (art. 801). Enfin, la majorité des auteurs admettent que s'il fait aux créanciers abandon des biens de la succession, il n'en demeure pas moins propriétaire et ne leur donne ainsi que le droit de liquider la succession (3).

Notre théorie admise, voyons ce qui arrivera si l'héritier bénéficiaire se porte adjudicataire d'un immeuble de la succession, par lui mis en vente.

Mais avant d'aborder cette question, il faut savoir si l'héritier bénéficiaire peut se porter ainsi adjudicataire d'un immeuble de la succession.

A ne consulter que l'équité, il ne semble pas y avoir de doutes possibles, car le bénéfice d'inventaire a été introduit dans notre droit en faveur de l'héritier : il peut attacher un prix d'affection aux biens de la succession ; c'est même peut-être pour les conserver plus sûrement dans la famille qu'il s'est donné les soucis de la

(1) DEMOLOMBE, *Successions*, chap. v, n° 191.

(2) Comparez art. 804 et 1992 C. C.

(3) DELVINCOURT, t. II, p. 33, note 4. — DURANTON, t. VII, n° 42. — MARCADÉ, sur l'art. 802, n° 1. D., Rép., v° *Successions*, n°s 764 et suiv.

liquidation de la succession : lui retirer la faculté de se porter adjudicataire, ce serait tourner contre lui une mesure que la loi a prise pour le protéger.

Ce qui fait hésiter toutefois et même arrête beaucoup d'auteurs, c'est que l'héritier semble ainsi prendre deux qualités incompatibles, être à la fois acheteur et vendeur. La réponse a été faite depuis longtemps, et nous semble concluante. M. Demolombe (1) l'exprime ainsi : *Il (l'héritier bénéficiaire) a deux qualités : il est vendeur en sa qualité d'héritier bénéficiaire; mais il peut être acheteur en sa qualité de tiers, conservant, à ce titre, son individualité distincte et son patrimoine personnel séparé du patrimoine de la succession.* Delvincourt nous dit que l'héritier bénéficiaire *sustinet duas personas*.

C'était déjà là la théorie de Pothier dans l'ancien droit (2).

Cette solution, bien que généralement adoptée, n'est pas admise cependant sans réserves, et certains auteurs y ont apporté des tempéraments.

Delvincourt (3) distingue : si les biens sont vendus à la requête des créanciers ou même à la requête de l'héritier, mais les créanciers présents ou dûment appelés, ils peut se rendre adjudicataire; mais si les créanciers n'ont pas été appelés, il le considère comme mandataire, et, en vertu de l'art. 1596 C. civ., qui défend aux mandataires de se porter adjudicataires, il lui retire cette faculté : *Ce n'est pas*, dit-il, *qu'il n'y ait même raison* (que dans le cas précédent); *mais c'est que dans ce cas*

(1) *Success.*, chap. v, sect. 4, n° 191.

(2) *Success.*, chap. III, art. 2, § 1.

(3) II, p. 32, note 6.

la fraude serait trop à craindre ; il serait trop aisé à l'héritier d'écarter les enchérisseurs.

Cette distinction, toutefois, ne trouve aucun fondement dans la loi, qui n'oblige nullement l'héritier bénéficiaire à appeler les créanciers à la vente. De deux choses l'une : ou l'héritier bénéficiaire n'est pas mandataire des créanciers, et il peut enchérir ; ou il en est le mandataire, et, quoiqu'on appelle les créanciers à la vente, l'art. 1596 C. civ. n'en reçoit pas moins son application. D'ailleurs, la fraude que craint Delvincourt n'est-elle pas un peu chimérique, puisqu'aux termes de l'art. 803 C. civ., s'il reste un reliquat après le paiement des créanciers, il appartient à l'héritier bénéficiaire, et que l'intérêt bien entendu de ce dernier est, par conséquent, que le prix de l'adjudication s'élève le plus possible (1) ?

En sens contraire, certains auteurs refusent à l'héritier bénéficiaire le droit de se porter adjudicataire dans le cas où la vente est poursuivie contre lui par un créancier de la succession. Dans ce cas, disent-ils, il est évident que l'héritier bénéficiaire joue le rôle de saisi, et, aux termes de l'art. 711 C. proc., les avoués ne peuvent enchérir pour le saisi (2).

Ce raisonnement nous semble encore plus fragile que le précédent : l'héritier bénéficiaire n'est pas le saisi, puisqu'il n'est pas tenu personnellement des dettes de la succession. D'ailleurs, il est évident que le motif déter-

(1) DUVERGIER, *Vente*, I, n° 190. — CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Enreg.*, II, n° 2019. — RODIÈRE, *Conférences et procéd.*, III, p. 132. — VAZEILLE, *Success.*, art. 886, n° 7.

(2) En ce sens : D., *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, p. 336. — BIOCHE, *Dictionnaire*, v° *Saisie immobilière*, n° 490.

minant de l'art. 711 C. proc. est la crainte et la présomption d'insolvabilité du saisi, et que ce danger n'est pas à redouter dans la personne de l'héritier bénéficiaire. Si on nous répond, comme la Cour de Pau, dans un arrêt du 2 août 1844 (1), que l'insolvabilité du saisi n'est pas le seul motif de la prohibition de l'art. 711 C. proc., nous ferons remarquer que c'est au moins le motif déterminant de l'article; la même phrase de l'article énonce la prohibition d'enchérir pour deux catégories d'individus, le saisi et les personnes notoirement insolvable; mais cette double prohibition semble bien ne développer qu'une seule idée; l'avoué ne peut enchérir pour les personnes notoirement insolvable, et notamment le saisi. Accordons cependant que le législateur, en édictant l'art. 711, a voulu aussi empêcher que le saisi eût intérêt à écarter les enchérisseurs; nous avons démontré plus haut que ce motif disparaissait encore en présence de l'héritier bénéficiaire qui, comme nous l'avons vu, doit désirer au contraire que les enchères s'élèvent le plus possible.

Nous admettons donc que l'héritier bénéficiaire peut se porter adjudicataire des biens de la succession, et ce, sans nous occuper de savoir qui a provoqué la vente.

Revenons alors à la question que nous nous sommes posée en commençant, et voyons quelle sera la nature de l'adjudication, lorsque l'héritier bénéficiaire lui-même se sera porté adjudicataire d'un bien de la succession? Est-elle translatrice de propriété et soumise à transcription? Est-elle au contraire confirmative et dispensée de transcription?

(1) S. 45, II, 476.

La réponse à cette question découle évidemment de la théorie que l'on admet sur la nature du bénéfice d'inventaire : si on décide que l'héritier bénéficiaire n'est qu'un mandataire des créanciers et légataire de la succession, on est amené à dire que l'adjudication faite à son profit opère transfert de propriété et que le jugement doit être transcrit; on arrive à la conclusion opposée, si, comme nous, on pense que c'est un véritable héritier jouissant de prérogatives spéciales.

Dans l'ancien droit, l'accord semble s'être fait sur ce point particulier : on reconnaissait qu'il n'y avait pas transmission de propriété et l'on n'exigeait aucun droit de mutation (1).

Si l'héritier bénéficiaire, disait Bosquet (2), se fait adjudger les biens, ils ne sont pas acquêts en sa personne, ils conservent leur nature propre : ainsi, il n'en peut être dû de lods.

De nos jours, cette opinion est adoptée, comme nous l'avons vu, par la majorité des auteurs.

D'après Merlin (3), *l'héritier bénéficiaire ne diffère de l'héritier pur et simple qu'en ce qu'il n'est jamais obligé au-delà de la valeur des biens qu'il a recueillis et qu'il ne confond pas ces biens avec les siens propres; que, du reste, il est héritier, ni plus ni moins que s'il avait accepté la succession purement et simplement... Et encore (4) : L'héritier bénéficiaire se rend adjudicataire.*

(1) FERRIÈRE, chap. II, sect. 3, art. 2, n° 65. — POCQUET DE LIVONNIÈRES, liv. III, ch. IV, sect. 3. — BOUTARIE, *Des Lods*, § 2, n° 9. — GUYOT, *Des Lods*, ch. IV, sect. 2, n° 15. — POTTIER, *Success.*, ch. III, sect. 3, art. 2, § 1.

(2) T. I, p. 380.

(3) Rép., v° *Bénéf. d'invent.*, n° 25.

(4) Questions de droit, v° *Propre*.

L'adjudication ne lui donne rien de plus que ce qu'il avait, mais lui en assure la conservation; elle ne sert qu'à écarter toute propriété étrangère, confirmer l'ancienne et fixer la valeur due aux créanciers.

S'il est mandataire dans l'intérêt des créanciers, nous dit M. Duvergier (1), il ne faut pas oublier qu'il est aussi propriétaire des biens de la succession; il est mandataire IN REM SUAM.

M. Demolombe (2) affirme qu'il conserve les biens *plutôt qu'il ne les acquiert; qu'aussi, l'adjudication faite à son profit ne donne lieu à aucun droit de mutation.*

Mais la démonstration la plus frappante est celle que donna Target, dans un plaidoyer célèbre (3).

Pour qu'il y eût changement de propriété, il faudrait que l'héritier eût cessé d'être propriétaire, au moins quelques instants; que la propriété eût été en d'autres mains et qu'il l'eût reprise ensuite à un titre différent. Mais à quel moment assigner cette cessation de propriété? Est-ce au moment de l'adjudication? Supposera-t-on que la justice a été propriétaire? Ce serait une supposition absurde : la propriété des citoyens ne passe pas dans les mains de justice. Mais si la propriété de l'héritier bénéficiaire n'a pas cessé un instant, il est propriétaire au même titre, avant et après l'adjudication; il possède donc toujours les biens comme héritier et avec la qualité de propres (4).

(1) *Vente*, t. I, 190.

(2) *Loc. cit.*

(3) *Rép. général de jurisprudence*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 25.

(4) En ce sens : TROPLONG, *T. transcr.*, n° 102; — FLANDIN, n° 583. — RIVIÈRE et HUGUET, *Questions*, n° 120, 121 et 122; — GARNIER, *Rép. gén.*, n° 3053.

La jurisprudence est dans notre sens : un arrêt (1) de la cour de cassation du 1^{er} février, nous dit :

Attendu que l'héritier bénéficiaire ne peut faire l'abandon de l'art. 802 C. civ. que comme propriétaire des biens abandonnés... qu'il continue d'être propriétaire de ce qui reste libre de la succession... (2).

L'administration de la régie nous donne raison en n'exigeant pas le droit proportionnel de mutation, *parce que*, dit-elle, *il n'y a pas transfert de propriété* (3).

En sens contraire, M. Mourlon (4) admet que l'acceptation bénéficiaire forme de l'hérédité une personne juridique distincte de celle de l'héritier; *hæreditas sustinet personam defuncti*, et que l'héritier n'acquiert la propriété des biens héréditaires que par l'adjudication. Cette théorie juridique, construite avec les souvenirs du droit romain, est fort ingénieuse; mais rien ne nous autorise à l'introduire dans notre code; les textes mêmes, comme nous l'avons démontré, s'y opposent formellement.

Nous concluons donc que l'adjudication prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire n'est que confirmative et que le jugement d'adjudication n'a pas besoin d'être transcrit.

M. Troplong (5) va plus loin et soutient qu'une telle

(1) DEVILL. 9, I, 144.

(2) En ce sens : C. Cassat., 28 août 1837; — GARNIER, n° 3048; — C. Cassat., 21 janv. 1839, 12 août 1839, 15 avril 1840, 10 mai 1841, 10 avril 1848, 26 févr. 1862, 28 juil. 1862, 20 déc. 1869, 22 juil. 1880 (cités par Garnier, Rép., n° 3055).

(3) *Journal de l'enregistr.*, n°s 307, 1585, 3749, 5688.

(4) *Revue pratique*, t. IV, p. 360, n° 83.

(5) *T. transcript.*, n° 102.

transcription n'apprendrait rien d'utile aux tiers : *La mutation par décès s'est opérée sans transcription*, dit-il; *elle a rendu l'héritier propriétaire à l'égard de tout le monde. Le jugement d'adjudication, même non transcrit, le laisse au moins dans la position où il était. Or, il avait le droit de revendiquer la chose envers et contre tous, et personne ne pouvait lui contester sa propriété. Donc, à supposer que l'adjudication dût être transcrite, il n'y aurait personne qui pût opposer à l'héritier adjudicataire le défaut de transcription du jugement.*

§ 2. — *Jugements d'adjudication sur folle enchère au cas où le premier jugement a été transcrit.*

Nous avons vu que si le premier jugement d'adjudication n'a pas été transcrit, le jugement d'adjudication sur folle enchère doit être transcrit; en sera-t-il de même au cas où ce premier jugement a été transcrit ?

Des doutes se sont élevés sur ce point. En effet, aux termes de l'art. 4 de la loi du 23 mars 1855, *tout jugement prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre.*

On s'est alors demandé si le jugement d'adjudication sur folle enchère n'est pas au fond un jugement prononçant la résolution et soumis seulement à la mention exigée par l'art. 4 précité, où s'il doit être transcrit en vertu de notre art. 1^{er}, n° 4 ?

La question est fort débattue en doctrine et en jurisprudence. Nous croyons cependant que la simple mention du jugement d'adjudication sur folle enchère, en

marge de la transcription du premier jugement d'adjudication, sera suffisante.

Dans les ventes amiables, l'art. 1184 C. civ. sous-entend une clause résolutoire de droit, pour le cas où l'une des parties n'exécute pas ses obligations, par exemple celui où l'acheteur ne paie pas le prix de vente. La revente sur folle enchère ne poursuit-elle pas exactement le même but dans les ventes judiciaires? C'est parce que l'adjudicataire n'a pas payé son prix ou exécuté une des clauses du cahier des charges, qu'on va vendre une seconde fois l'immeuble saisi. La procédure de revente sur folle enchère n'est donc autre chose qu'une demande en résolution de la première vente. Le paiement du prix étant une condition résolutoire de la vente dans les ventes judiciaires comme dans les ventes amiables, cette condition résolutoire, accomplie, produira les mêmes effets dans les ventes judiciaires que dans les ventes amiables.

Dans les ventes amiables, l'effet de la condition résolutoire est, ainsi que nous l'indique l'art. 1183 C. civ., *de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Elle ne suspend pas l'exécution de l'obligation, elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.* Avant l'accomplissement de la condition, le contrat est pur et simple : l'acheteur est devenu propriétaire, le vendeur créancier du prix. « *Pura emptio est... quæ sub conditione resolvitur,* disait Ulpien (1). » Si la condition s'accomplit, l'acquéreur évincé est obligé de restituer l'immeuble, d'in-

(1) I. 2, § 1, *Princip. de in diem addictione.*

demniser le vendeur des détériorations arrivées par sa faute, et celui-ci à son tour doit restituer le prix de vente.

Quant aux droits de propriété de l'acheteur, par suite de l'effet rétroactif de la condition, ils sont annulés radicalement depuis la vente, *ex tunc*, comme disent nos anciens auteurs ; les droits réels qu'il a consentis sur l'immeuble, les reventes qu'il a pu faire, tout tombe en vertu de l'adage : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Mais si la condition résolutoire accomplie résout le contrat, elle ne peut empêcher ce contrat d'avoir existé légalement et d'avoir produit certaines conséquences qu'on ne peut détruire. C'est pour cela que la rétroactivité ne s'applique ni aux actes d'administration ni à l'acquisition des fruits (1).

Si nous nous plaçons en face du jugement d'adjudication sur folle enchère, nous arriverons aux mêmes résultats. Les droits de propriété de l'adjudicataire sont rétroactivement anéantis par le jugement d'adjudication ; les droits réels qu'il aura consentis sur l'immeuble adjugé, les reventes qu'il aura faites, s'évanouiront. Mais certains effets de l'adjudication sur saisie immobilière subsisteront ; seront dans ce cas tous ceux qui dérivent de ce fait ineffaçable que la première adjudication a existé.

C'est pour cela que le Code de procédure (art. 737) donne à l'adjudicataire la faculté d'arrêter la folle enchère en remplissant, avant la revente, les conditions de son adjudication. C'est pour cela qu'aux termes de l'art. 740 C. proc., le fol enchérisseur était tenu même par corps (avant l'abolition de la contrainte par

(1) En ce sens, consulter DEMOLOMBE, t. XXV, n° 464.

corps en matière civile) de la différence entre son prix d'adjudication et celui de la revente sur folle enchère.

La jurisprudence, suivant cette idée dans ses conséquences, déclare valables les baux consentis par l'adjudicataire primitif, même pour une durée de plus de neuf ans (1), lui attribue les fruits qu'il a perçus depuis l'adjudication (2), met à sa charge les réparations nécessaires et même la perte fortuite de l'immeuble (3).

Parmi les effets que la rétroactivité de la condition accomplie ne peut atteindre, il nous semble qu'on doit placer en première ligne la transcription du jugement d'adjudication sur saisie immobilière. Cette transcription a fixé les droits des créanciers hypothécaires et de tous les ayants cause du saisi : à l'égard de ces derniers, l'adjudication est bonne et valable, puisque le fol enchérisseur est tenu de payer le prix fixé par cette adjudication. Il serait contraire à la logique et à la justice qu'une résolution, provenant d'un fait qui leur est tout à fait étranger, et organisée uniquement contre l'adjudicataire insolvable, vînt modifier, en quoi que ce soit, leurs droits. D'ailleurs la transcription existe en fait sur le registre du conservateur des hypothèques : si elle est plus tard accompagnée de la mention du jugement d'adjudication sur folle enchère, la publicité ainsi obtenue sera aussi efficace qu'une nouvelle transcription, et le vœu de la loi sera rempli.

Pour résumer notre opinion, l'adjudication sur folle

(1) C. Cassat., 11 avril 1821, 16 janv. 1827. — Cour de Paris, 25 janv. et 19 mai 1835 : S. 35, II, 103 et 256. — Cour de Paris, 11 mai 1839 : S. 39, II, 337.

(2) Cour de Paris, 11 juil. 1829.

(3) C. Cassat., 12 févr. 1828.

enchère ne fait que résoudre le droit de propriété du fol enchérisseur au profit d'un nouvel adjudicataire solvable qu'elle lui substitue ; mais elle laisse subsister, sous certains rapports, la première adjudication à l'égard du saisi et de ses ayants cause (1).

Des auteurs très considérables émettent un avis contraire. Pour eux, l'adjudication première est anéantie à l'égard de tout le monde par la revente sur folle enchère : la transcription qui l'a suivie est par suite aussi anéantie, et les tiers qui ont des droits sur l'immeuble pourront les conserver par la transcription ou l'inscription de leur contrat, tant qu'une nouvelle transcription ne sera pas venue confirmer la propriété sur la tête de l'adjudicataire sur folle enchère. S'ils arrivent à ce résultat, c'est que, pour eux, le paiement du prix dans les ventes judiciaires, loin d'être une condition résolutoire de la vente, en est une condition suspensive ; et, comme l'effet de la condition suspensive accomplie est de rendre le contrat complètement inexistant, l'adjudication primitive n'a produit aucun effet ; les tiers qui ont des droits sur l'immeuble, du chef du saisi, ne peuvent se voir opposer cette adjudication transcrite.

M. Troplong (2), dans un rapport présenté à la chambre des requêtes de la Cour de cassation en 1846, s'est fait le défenseur de cette théorie.

D'après lui, on ne peut pas dire que, dans les ventes forcées, le paiement du prix soit, comme dans les ventes amiables, une condition résolutoire. Le but unique de ces ventes est le paiement du prix aux créan-

(1) En ce sens : MOURLON, *T. transcr.*, II, n° 540.

• (2) Note, D. 46, I, 261.

ciers; ce paiement du prix forme donc une condition essentielle de la vente, inhérente au contrat, *inexistendi contractui*, une condition suspensive de ce contrat : *pignus non nisi pecunia præsentì vendi debet*; si le prix n'est payé, la chose est réputée *inempta*. Suivant notre auteur, ce serait là la doctrine enseignée par Cujas, Dumoulin, Argentré, Henrys, etc. (4).

Cette opinion nous semble inadmissible, car il n'y a aucune bonne raison d'établir la différence que l'on veut faire entre les ventes amiables et les ventes judiciaires : toutes les deux sont des contrats synallagmatiques, où l'obligation de payer le prix est corrélatrice de celle de livrer la chose vendue : que si, dans les ventes forcées, l'obligation de payer le prix est plus stricte que dans les ventes volontaires, ce n'est pas une raison suffisante pour changer une condition résolutoire en une condition suspensive.

Le système qu'on nous propose est, d'ailleurs, en évidente contradiction avec les règles de la condition suspensive. L'article 1182 C. civ. nous dit, en effet :

Lorsque l'obligation a été contractée sous condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques et périls du débiteur, qui ne s'est obligé à la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. Le saisi devrait donc garder la possession de la chose jusqu'au paiement du prix. Or, c'est justement le contraire que décide l'art. 712 C. proc., qui ordonne

(4) En ce sens, consulter : CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Enreg.*, n° 2140 et suiv.; — MERLIN, Rép., v° *Folle enchère*; — TROPLONG, *T. transcr.*, n° 221; — FLANDIN, I, n° 582; — VERDIER, II, n° 435; — HUREAUX, *Revue pratique*, t. XXXII, p. 357; — C. Cassat., 27 nov. 1807 : DEVIL. 2, I, 453; — C. Cassat., 8 août 1854 : S. 54, I, 609; — C. Cassat., 24 juin 1846 : S. 47, I, 563.

au saisi d'abandonner la possession à l'adjudicataire aussitôt après la signification du jugement d'adjudication.

Les art. 737 et 740 C. proc., que nous avons étudiés plus haut, peuvent encore fournir un argument en notre sens. Ces articles, attachant quelques effets à l'adjudication sur saisie immobilière, même après l'accomplissement de la condition, nous prouvent que le législateur a regardé, dans les ventes judiciaires, le paiement du prix comme une condition résolutoire et non comme une condition suspensive.

Enfin une jurisprudence constante, suivie en matière d'enregistrement, vient fournir une nouvelle preuve à l'appui de notre opinion. Les droits de mutation, en cas de folle enchère, se perçoivent sur l'adjudication dont le prix est le plus élevé, sur la première par conséquent, si elle répond à ces conditions. Si donc on perçoit le droit de mutation sur le prix fixé par l'adjudication sur saisie immobilière, c'est qu'on suppose que l'adjudication sur folle enchère ne l'a pas fait disparaître entièrement et qu'elle peut encore produire des effets (1).

D'autres auteurs, cependant, tout en reconnaissant que le paiement du prix est une condition résolutoire de la vente judiciaire, ont prétendu que, par l'effet de la rétroactivité de la condition accomplie, la vente primitive devait être considérée comme n'ayant jamais existé, et, qu'en conséquence, la transcription de la première adjudication devait être considérée comme lettre morte.

(1) En ce sens : CHAUVÉAU, n° 2432-5°; — BIOCHE, Dict. de proc., v° *Folle enchère*, n° 188; — COLMET-D'ANGE, sur l'art. 740 C. proc. — Réquisitoire de DELANGLE, avocat général : D. 46, I, 181.

Ils appuient leur opinion sur une ancienne distinction que faisaient nos auteurs coutumiers, et dont nous avons déjà eu l'occasion de dire quelques mots. On reconnaissait, dans notre ancien droit, deux sortes de résolutions : celles qui procédaient d'une cause inhérente au contrat, *ex causa primæva et necessaria*, comme on disait alors, et celles qui procédaient d'une cause extrinsèque à l'acte, *ex causa nova et voluntaria* (1). Les premières faisaient considérer la vente comme non avenue, réduisaient le contrat, comme le disait énergiquement Pothier, *ad non esse*. Les autres, au contraire, le laissaient subsister dans le passé et ne l'anéantissaient que pour l'avenir. Le paiement du prix, disent nos contradicteurs, est évidemment une cause de résolution *primæva et necessaria* : donc, la première adjudication doit disparaître comme si elle n'avait jamais existé (2).

Pour répondre à cette théorie, nous devons tout d'abord faire remarquer que l'ancien droit n'était pas aussi radical qu'on le fait dans l'opinion contraire : si les auteurs nous parlent de *l'inexistence de la vente*, c'est pour bien nous montrer qu'en cas de résolution provenant *ex causa antiqua*, aucun droit réel consenti par l'acheteur évincé ne pouvait subsister (*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*), et cela par opposition à l'autre cas où, au contraire, les hypothèques et les autres droits réels consentis par lui demeurent valables ; mais il n'en résulte pas forcément que, dans notre cas, la vente résolue ne produisait pas quelques effets à

(1) L'exemple le plus souvent cité par les auteurs est celui de la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfants.

(2) En ce sens : FLANDIN, *T. transcr.*, n° 582.

l'égard des tiers autres que l'acquéreur évincé ou ses ayants cause.

D'ailleurs, sans vouloir approfondir davantage l'ancien droit sur ce point, nous pensons avoir réfuté amplement cette doctrine, lorsque nous avons démontré que, dans notre droit actuel, la condition résolutoire accomplie ne pouvait effacer tous les effets de la vente résolue, et que, parmi ces effets, il fallait nécessairement placer la transcription de la première adjudication.

La question, du reste, nous semble tranchée, en notre sens, par la loi du 21 mai 1858 sur les ordres.

Avant cette loi, en effet, on se demandait si, quand l'ordre était terminé, après la première adjudication frappée plus tard de folle enchère, il n'y avait pas nécessité de le recommencer, pour le tout, à la suite de l'adjudication définitive sur folle enchère. Les auteurs étaient divisés sur ce point : les uns, comprenant comme nous la folle enchère, répondaient négativement : La transcription de la saisie immobilière ayant fixé les créanciers hypothécaires entre lesquels le prix devait être distribué par la voie de l'ordre, et la folle enchère n'ayant fait que substituer un nouvel adjudicataire à l'ancien, un nouveau prix au précédent, on n'avait qu'à opérer ces substitutions sur les bordereaux de collocation, qui restaient valables.

Mais les défenseurs de l'opinion contraire, admettant que toute cette procédure d'ordre était annulée par la folle enchère, soutenaient que de nouveaux créanciers du saisi pouvaient, par une inscription, valider leurs droits, produire à l'ordre, et qu'il fallait, en conséquence, recommencer toute la procédure d'ordre.

La loi de 1858 semble donc nous donner raison, lorsqu'elle décide, dans l'art. 79 réformé C. proc., que :

L'adjudication sur folle enchère, intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif et la délivrance du bordereau, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication (définitive) et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire.

De cet article, en effet, résultent deux choses : 1^o la procédure d'ordre faite à la suite de l'adjudication sur saisie immobilière reste valable après l'adjudication sur folle enchère ; 2^o de nouveaux créanciers ne peuvent pas produire à l'ordre. N'est-ce pas dire que l'adjudication sur saisie immobilière et la transcription qui l'a suivie produisent tous leurs effets à l'égard des ayants cause du saisi (1) ?

Nos contradicteurs, cependant, ont cherché à diminuer la portée de cet argument. Selon eux, le législateur, en édictant l'art. 779 nouveau du C. proc., n'a eu qu'un but : dans une pensée de sage économie, il a voulu utiliser les frais déjà faits dans l'ordre ouvert après la première adjudication. On se servira donc des bordereaux déjà établis, en leur faisant subir les rectifications nécessaires ; et si, par suite de la résolution de la première adjudication, de nouveaux créanciers ont le droit de produire, on établira des bordereaux pour ces créanciers nouveaux. En un mot, l'art. 779 C. pr. viserait une simple question de procédure et non une question de fond (2).

Nous ne pensons pas qu'on puisse donner, de notre article, une interprétation aussi restrictive : le législa-

(1) En ce sens : MOURLON, t. II, n^o 540 ; — OLLIVIER et MOURLON, Com. loi de 1858, n^o 618 ; — SELIGMANN, Com. de la loi de 1858, n^{os} 704 et 705 ; — AUBRY et RAU, § 209, note 39.

(2) En ce sens : HUREAUX, *Revue pratique*, t. XXXII, p. 359.

teur de 1858 a dû certainement se préoccuper de l'ancienne controverse, et, s'il avait entendu donner à l'article 779 le sens qu'on lui prête, il s'en serait expliqué plus clairement; il n'aurait certes pas manqué de nous apprendre que l'on devait dresser de nouveaux bordereaux pour les créances qui se seraient révélées depuis l'adjudication sur saisie immobilière. Il n'a rien dit; son silence est une preuve pour nous.

En résumé, nous déciderons donc que le jugement d'adjudication sur folle enchère n'est pas translatif de propriété lorsque la première adjudication a été transcrite, et nous n'exigerons que la mention de ce jugement en marge de la transcription de la première adjudication, aux termes de l'art. 4 de la loi de 1855.

C'est sur ce point qu'on nous fait une dernière objection.

L'art. 4, nous dit-on, ne prescrit la mention que des jugements qui prononcent la nullité, la rescision ou la résolution d'un acte transcrit. Or, le jugement d'adjudication sur folle enchère diffère essentiellement de ces jugements, puisqu'au lieu de faire revenir, comme eux, la propriété sur la tête de l'ancien titulaire, il la lui retire à nouveau, en désignant un nouvel adjudicataire. Comme on ne peut penser à entendre l'art. 4 dans un sens large, puisque sa sanction est une sanction pécuniaire, une amende de 100 francs contre l'avoué négligent, il faut décider que ce jugement n'est pas mentionnable. S'il en est ainsi, on devra transcrire ce jugement; car, autrement, rien n'avertirait les tiers que la première adjudication n'a plus d'objet, et on les exposerait ainsi à des évictions (1).

(1) HUREAUX, *loc. cit.*

Voici notre réponse : Les jugements d'adjudication sur folle enchère peuvent très bien être mentionnés en vertu de l'art. 4 de la loi de 1855. Lorsque le législateur a prescrit la mention sur le registre des transcriptions des jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision des actes transcrits, il a voulu protéger les tiers qui seraient exposés à traiter avec la partie dont les droits ont été résolus : le jugement d'adjudication sur folle enchère, quoique de nature mixte dans notre système, produit précisément cet effet de prononcer la résolution à l'égard du fol enchérisseur et de ses ayants cause; on devrait donc protéger les tiers qui seraient tentés de traiter avec le fol enchérisseur : comme le jugement d'adjudication est, sous un certain aspect, un jugement prononçant la résolution, et comme, d'ailleurs, la loi n'exige pas une résolution complète par les termes qu'elle emploie, on leur accordera cette protection, en faisant mentionner le jugement d'adjudication sur folle enchère, aux termes de l'art. 4 de la loi de 1855.

Nos adversaires tirent souvent argument de ce qui se passe en pratique, où l'on ne manque jamais, paraît-il, de transcrire les jugements d'adjudication sur folle enchère. Ceci ne donne pas plus de force à leur opinion, car il doit en être ainsi, et il en sera toujours ainsi dans les cas analogues. Dès qu'un doute, en effet, peut s'élever sur l'utilité d'une formalité, les parties préféreront la remplir, même si elle est onéreuse, que de courir, dans l'avenir, des risques beaucoup plus considérables. Nous rappellerons l'exemple bien connu : du jour où l'on s'est demandé si les légataires universels pouvaient être tenus *ultra vires* des dettes de la succession à la-

quelle ils ne renonçaient pas, ces renonciations sont devenues de pratique constante.

La jurisprudence est partagée sur la question. Nous nous contenterons de citer un arrêt de la Cour de cassation, l'arrêt du 21 juillet 1863 (1), qui, adoptant pleinement notre théorie, décide qu'une femme mariée a perdu son hypothèque légale par suite de la purge opérée par l'adjudicataire sur saisie immobilière, quoiqu'il y ait eu postérieurement une revente sur folle enchère.

§ 3. — *Jugements d'adjudication au profit de l'acquéreur qui s'est porté adjudicataire sur surenchère du dixième ou sur saisie immobilière contre lui pratiquée.*

Nous sommes ici en présence d'une espèce analogue à celle que nous avons présentée plus haut. L'acquéreur d'un immeuble a essayé de purger et a offert son prix aux créanciers inscrits; ceux-ci ont fait revendre sur surenchère du dixième. Seulement, ici, c'est l'acquéreur qui s'est porté adjudicataire.

Il est bien évident que le jugement n'est pas translatif de propriété. *Il n'opère*, comme le dit M. Troplong (2), *aucune modification dans l'état de la propriété; il confirme, il raffermir le titre primitif en écartant une cause d'éviction et ne fait rien de plus.* Le tiers détenteur, malgré la mise aux enchères, n'a pas cessé d'être propriétaire; il tient ses droits, non de l'adjudication, mais de son titre antérieur. Or, ce titre a été transcrit, et cette transcription du jugement d'adjudication est suffisante.

(1) D. 63, I, 339

(2) T. transcr., n° 101.

C'est pour cela que l'art. 2191 C. civ. décide que la différence entre le prix de vente et le prix d'adjudication sera remboursée par le vendeur à l'acquéreur.

C'est la condition de la purge, disent MM. Champagnière et Rigaud ⁽¹⁾, *et non celle de l'aliénation; dès lors, elle ne fait point partie du prix qui, seul, peut servir de base à la liquidation du droit.*

L'art. 2189 C. civ. semble, d'ailleurs, trancher la question, lorsqu'il se sert des expressions : l'acquéreur *qui conserve l'immeuble mis aux enchères*; s'il *conserve*, c'est qu'à ses yeux il avait déjà la propriété.

On va souvent plus loin, et on prétend que l'art. 2189 a été écrit dans ce but unique et dispense de la transcription le jugement d'adjudication sur surenchère du dixième, comme non translatif de propriété.

A première vue, il est vrai, c'est là le sens naturel du texte : *L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.* Si nous admettons cette opinion, force nous sera de convenir que cet article n'avait aucune utilité sous le régime du Code civil, où tous les jugements d'adjudication étaient dispensés de la transcription, et est le résultat d'une erreur législative.

C'est ce qu'on décide généralement, et on explique cette erreur de la manière suivante : lors de la préparation du Code civil, on ne savait pas si le régime de la loi du 11 brumaire an VII, alors en vigueur, serait maintenu dans notre droit, et des articles du projet devaient prévoir le cas où ce système de la transcription serait

(1) *Enreg.*, n° 2157.

voté; plus tard, lorsqu'il fut rejeté, on supprima tous les articles; par mégarde, on oublia l'un d'eux, qui est devenu l'art. 2189 C. civ. Partant de là, on en tire cette conséquence que, si l'art. 2189 n'avait aucune valeur sous le régime du Code civil, il a recouvré toute sa force sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, qui a rétabli le système de la transcription tel qu'il était organisé par la loi de l'an VII, et dispense formellement de la transcription les jugements d'adjudication sur surenchère du dixième.

Nous ne croyons pas qu'il faille donner cette portée à l'art. 2189 C. civ. Comme nous l'avons déjà dit, en effet, la disposition contenue dans cet article nous semble avoir eu son utilité lors de la promulgation du Code civil. Une loi du 11 brumaire (1) an VII, sur les expropriations forcées, loi différente de la loi hypothécaire de même date, disposait que l'adjudicataire sur surenchère du dixième ne pourrait entrer en possession de l'immeuble avant d'avoir fait transcrire le jugement d'adjudication. C'est cette exigence que l'art. 2189 veut faire disparaître, et, s'il en est ainsi, il n'a pas évidemment pour but de trancher la question de savoir si l'adjudication sur surenchère du dixième est translatrice de propriété ou confirmative.

Néanmoins, à mesure que le souvenir de cette disposition spéciale de la loi de brumaire s'éloignait, on s'est habitué de plus en plus à donner, de notre article, l'autre explication que nous avons présentée comme plus conforme au texte. Elle paraît avoir été généralement admise lors de la discussion du projet de la loi de 1855,

(1) TRIPIER, Note sur l'art. 2189.

et on peut peut-être soutenir qu'elle a reçu de cette loi une espèce de consécration législative. En effet, dans le rapport présenté au Sénat sur la loi de 1855, par M. de Casabianca (1), nous lisons :

Quant au partage, il est déclaratif et non translatif de propriété. Le même motif justifie, à plus forte raison, l'art. 2189, puisque l'immeuble adjudgé reste dans les mêmes mains et que l'acquéreur et le donataire ont chacun un autre titre qui doit déjà avoir été transcrit. Cet article sera maintenu. — Tel est l'avis de MM. les commissaires du gouvernement; c'est aussi le nôtre.

On pourrait être tenté d'objecter à notre système que la non-transcription du jugement d'adjudication sur surenchère du dixième expose les tiers à un véritable danger; ils ont bien connu l'acquisition primitive, mais ils savent qu'une surenchère avait été portée, et rien ne vient leur apprendre que l'acquéreur est resté propriétaire. Mais ce n'est là qu'une apparence, et si on va au fond des choses, on s'aperçoit que les tiers ne courent aucun danger. En effet, de deux choses l'une : ou l'adjudicataire est un étranger, et ils sont avertis par la transcription du jugement d'adjudication; ou c'est l'acquéreur lui-même, et ils ont été avertis par la transcription du titre d'acquisition (2).

La pratique de l'enregistrement vient à l'appui de notre opinion; la régie perçoit un droit de mutation seulement sur le supplément du prix (3); il est vrai que,

(1) Rapport de M. DE CASABIANCA, impression du Sénat, session de 1855, n° 27, p. 12.

(2) TROPLONG, *T. transcr.*, n° 101. — FLANDIN, *T. transcr.*, n° 562. — MOURLON, *T. transcr.*, n° 82. — VERDIER, *T. transcr.*, n° 207.

(3) C. Cass., 3 juil. 1849 : D. 49, I, 151. — CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, n° 2157.

sur ce supplément, elle perçoit aussi le droit de transcription, mais c'est par application de règles spéciales que nous étudierons plus loin.

Nous donnerions la même solution pour le cas où l'acquéreur se porterait adjudicataire, après s'être laissé exproprier par les créanciers hypothécaires.

Ceci, toutefois, suppose admis que le tiers détenteur, qui se laisse exproprier, peut se porter adjudicataire. Or, sur ce point, des doutes se sont élevés. L'art. 711 C. proc. défend aux avoués, comme nous nous le rappelons, d'enchérir pour le saisi : ne faut-il pas appliquer ce texte, même au cas où le saisi est un tiers détenteur (1) ?

Nous déciderons le contraire. Le tiers détenteur qui se laisse exproprier n'est pas un saisi au sens propre du mot, puisqu'il n'est pas personnellement intéressé à la dette. D'ailleurs, le motif déterminant de l'art. 711 C. proc., la crainte de l'insolvabilité du saisi, n'existe plus ici (2).

§ 4. — *Jugements d'adjudication au profit de l'acquéreur qui a délaissé.*

Le jugement d'adjudication sur délaissement, rendu au profit d'un étranger, est, comme nous l'avons vu, translatif de propriété. En est-il de même lorsque l'adjudication est résolue au profit du délaissant lui-même.

La réponse à cette question découlera naturellement

(1) En ce sens : FAVARD DE LANGLADE, t. v, p. 68, n° 5. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Questions*, n° 2395 *ter*.

(2) PERSIL. *Quest. hyp.*, t. II, p. 377. — DURANTON, t. xx, p. 332. — D., Rép., v° *Vente publique d'immeubles*, n° 1632.

de l'idée que nous nous formerons du délaissement. Si, avec certains auteurs, nous décidons que le délaissement est l'abandon fait par le tiers détenteur, au profit des créanciers, de la propriété de l'immeuble, nous devons en conclure que, si, plus tard, le délaissant se porte adjudicataire, la propriété lui sera retransférée par les créanciers hypothécaires, et que par suite le jugement d'adjudication devra être transcrit. Nous serons amené au résultat opposé, si, avec la plupart des auteurs, nous admettons que le délaissement n'est que l'abandon de la détention de l'immeuble.

C'est en ce dernier sens que l'ancien droit semble s'être prononcé.

Loyseau (1) nous dit : *Il faut prendre garde que celui qui délaisse l'héritage pour les hypothèques n'en quitte que la simple détention ou occupation. Il serait bien mal avisé d'en quitter la propriété, vu que, si elle est vendue par décret et qu'il reste quelque argent du prix après la dette hypothécaire acquittée, ce sera toujours autant de sauvé pour lui. Ainsi, le délaissement a même effet que la cession de biens, après laquelle le cessionnaire ne perd point la propriété de ses biens jusqu'à ce qu'ils aient été actuellement vendus; et, après qu'ils sont vendus, c'est à lui le reste du prix d'iceux, après ses dettes payées.*

Les auteurs les plus renommés partagent cette opinion (2).

D'après Pothier (3), *la propriété et la possession civile de l'héritage restent toujours fictivement permanentes sur la tête du délaissant.*

(1) *Traité du déguerp.*, l. V, ch. XIV, n° 1, et l. VII, ch. VII, n°s 1 et s.

(2) BRODEAU, sur l'art. 79 de la Cout. de Paris. — DENIZART, v° *Déguerp.*

(3) Introduction à la Cout. d'Orléans, *Hyp.*, n° 51.

En passant du droit ancien dans le droit intermédiaire, le délaissement ne nous semble pas avoir changé de nature. Le délaissement, dans l'ancien droit, ne donnait lieu à aucun droit de lods au profit des seigneurs ; la loi du 22 frimaire an VII a consacré cette même règle dans son art. 68, § 4, n° 1, en n'exigeant qu'un droit fixe de 5 francs.

En est-il de même dans le Code civil ? Plusieurs textes, à notre avis, sont conçus dans ce sens.

Aux termes de l'art. 2173, *le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais* ; c'est donc qu'il est demeuré propriétaire.

L'art. 2177-2° nous dit : *Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque, à leur rang, sur les biens délaissés*. Donc, s'il y a un excédent du prix de l'adjudication sur le montant des créances hypothécaires, cet excédent appartient au délaissant, puisqu'il sert à désintéresser ses créanciers. Et à quel titre lui appartiendrait-il, si ce n'est au titre de propriétaire ?

Enfin, il suffit de lire avec soin l'art. 2174 C. civ., pour se convaincre facilement que le curateur sur lequel on poursuit la vente des biens délaissés est le représentant, non des créanciers hypothécaires, mais du délaissant.

Toutes ces décisions venant confirmer la théorie admise autrefois, il nous est permis de dire que le délaissement *n'est que l'abandon de la détention de l'immeuble*.

Cependant, quelques textes du Code civil semblent entraîner des conséquences contraires, et ont conduit certains auteurs à décider que le délaissement est l'abandon de la propriété.

L'art. 2172 C. civ. dispose que *le délaissement ne peut être fait que par ceux qui ont la capacité d'aliéner*.

Si la loi, a-t-on dit, exige pour le délaissement la capacité d'aliéner, c'est que le délaissement est une aliénation. Ce raisonnement ne prouve rien ; car, s'il est vrai que la loi exige, pour tous les actes d'aliénation, la capacité d'aliéner, il ne s'ensuit pas que tous les actes pour lesquels elle exige la capacité d'aliéner soient des actes d'aliénation. Il y a des actes qui, sans être des actes d'aliénation, peuvent entraîner, plus tard, des conséquences aussi graves, et pour l'accomplissement desquels la loi, comme mesure de protection, a cru devoir imposer la capacité d'aliéner. C'est ainsi que l'art. 2222 C. civ. exige, pour que l'on puisse renoncer à une prescription accomplie, que l'on soit capable d'aliéner ; et, pourtant, la renonciation à prescription, dans notre Code, n'est pas une aliénation : c'est la reconnaissance du droit d'autrui. D'ailleurs, la loi eût-elle pris soin de dire expressément que, pour délaisser, il faut être capable d'aliéner, si elle avait considéré le délaissement comme une aliénation ?

L'art. 2177-1^o dispose également que : *Le délaissement fait renaître les servitudes et autres droits réels que le détenteur, avant son acquisition, avait sur l'immeuble délaissé*.

Les choses, a-t-on dit, sont donc remises au même état qu'avant l'aliénation. Or, ce retour à l'ancien état de choses implique forcément la résolution rétroactive de l'acquisition du délaissant ; car, si cette acquisition subsistait, la confusion qu'elle avait produite subsisterait comme elle. Autrement, nous aurions un effet sans cause.

Cette argumentation ne prouve rien, car le rétablis-

sement des hypothèques et des servitudes au profit du délaissant, après le délaissement, ne nous semble pas incompatible avec sa qualité de propriétaire de l'immeuble délaissé. L'acquéreur étant en présence des créanciers hypothécaires qui l'exproprient, la loi a voulu que l'aliénation fût, au regard de ces derniers, considérée comme non avenue. Si on la considère comme non avenue lorsqu'elle peut leur nuire, on ne peut la considérer comme existante lorsqu'elle peut leur procurer des droits, au détriment de cet acquéreur. C'est pour conserver l'équilibre entre les intéressés que la loi, bien que le délaissant soit propriétaire, fait revivre à son profit, à partir du délaissement, les droits réels et servitudes qu'il avait sur l'immeuble délaissé, et qui se sont éteints par confusion.

Notre doctrine reste donc seule debout, et nous déciderons, en conséquence, que le jugement d'adjudication au profit de l'acquéreur qui a délaissé est confirmatif de propriété et n'a pas besoin d'être transcrit.

La majorité des auteurs et la jurisprudence sont en notre sens (1).

§ 5. — *Jugements d'adjudication au profit du donataire qui a délaissé.*

Il semble que la question soit la même que la précédente.

(1) TROPLONG, *Priv. et hyp.*, t. III, p. 826. — LAURENT, t. XXXI, n° 275 et suiv. — AUBRY et RAU, t. III, p. 448, note 45. — PONT, *Priv. et hyp.*, n° 1136, 1193 et suiv. — Cour Bordeaux, 14 août 1828 : S. 29, II, 82. — C. Cassat., 24 fév. 1830 : S. 30, I, 84. — Cour Cassat., 15 déc. 1862 : S. 63, I, 57. — Cour Besançon, 14 déc. 1877 : D. 73, II, 55.

Cependant certains auteurs ont remarqué qu'il y a entre les deux espèces des différences et ont voulu en déduire, comme conséquence, la nécessité de la transcription.

En effet, lorsque le donataire se rend adjudicataire de l'immeuble qu'il a délaissé, il semble qu'il y a intervention dans son titre et qu'il possède non plus en vertu de la donation, mais en vertu d'un contrat à titre onéreux, puisqu'il est obligé de payer le prix de l'adjudication.

Ce n'est là toutefois qu'une apparence, et en réalité son titre de propriété est bien la donation : le prix payé n'est pas un véritable prix de vente, mais un moyen de désintéresser les créanciers. La situation est absolument identique à celle qui se présente, lorsque le donateur délaissant use de la faculté que lui accorde l'art. 2173 C. civ. de reprendre l'immeuble délaissé en payant toute la dette et les frais. Personne alors ne conteste que le donataire est bien propriétaire en vertu de la donation et non en vertu d'un contrat à titre onéreux ; et cependant, il y a eu une somme payée.

Certains textes de la loi nous prouvent bien, d'ailleurs, que le prix d'adjudication, dans ce cas, n'est pas un prix de vente. De la combinaison des art. 871 et suiv. C. civ., avec l'art. 1251 C. civ., il résulte que *ce donataire, qui a payé le prix d'adjudication, a un recours contre le donateur, dont il a payé les dettes*. De l'art. 2177-2°, on peut conclure que *s'il y a un excédent du prix d'adjudication sur les charges hypothécaires, cet excédent appartient au donataire*. En définitive, le donataire n'est tenu de payer le prix d'adjudication que jusqu'à concurrence des dettes. Il devrait tout le prix, au con-

traire, s'il était propriétaire en vertu d'une vente (1).

La loi a, du reste, tranché la question lorsque, dans l'art. 2189, elle assimile le *donataire* à l'*acquéreur*.

M. Gabriel Demante, dans son exposé des principes d'enregistrement, tire les conséquences extrêmes de cette doctrine. D'après lui, le donataire est si bien propriétaire, *pro donato*, qu'il faut décider que l'adjudication sera révocable pour cause de survenance d'enfants (960 C. civ.) et sera réductible en cas d'excès de la quotité disponible (921 C. civ.).

§ 6. — *Jugements d'adjudication au profit du légataire qui a délaissé.*

Il semble, au premier abord, qu'on ne doive pas distinguer entre le donataire entre vifs et le légataire, et que la transcription du jugement d'adjudication est inutile.

Mais une difficulté s'est présentée et a fait hésiter quelques interprètes. Les legs, dans notre droit, ne sont pas soumis à la transcription : ceci résulte des termes mêmes employés par la loi du 23 mars 1855 : *Seront transcrits : 1° Tout acte entre vifs.....* Si l'on décide, a-t-on dit, que le jugement d'adjudication au profit du légataire qui a délaissé ne doit pas être transcrit, on arrivera à consacrer une de ces mutations occultes de propriété que la loi de 1855 a voulu écarter. De plus, si notre droit dispense de la transcription le jugement d'adjudication

(1) En ce sens : POTHIER, *Cout. Orléans*, introduct. au tit. xv, n° 63 ; — DURANTON, t. VIII, n° 527 ; — TROPLONG, *Priv. et hyp.*, t. IV, n° 969 ; — FLANDIN, *T. transcr.*, n° 566 ; — MOURLON, *T. transcr.*, p. 220.

rendu au profit de l'acquéreur qui a délaissé, c'est pour éviter un double emploi : ce motif n'existe pas ici, puisque le legs n'a pas été transcrit.

Malgré ces objections, nous adopterons l'opinion contraire.

Si nous avons dispensé de transcription le jugement d'adjudication au profit de l'acquéreur qui a délaissé, c'est non pas pour éviter une double publicité, mais parce que cette adjudication n'est pas translatrice de propriété. C'est pour la même raison que nous dispenserons de transcription le jugement d'adjudication prononcé au profit du légataire qui a délaissé : le légataire, par le délaissement, n'avait pas abandonné la propriété de l'immeuble ; l'adjudication n'est que confirmative.

Nous ne pouvons pas davantage décider que la transcription de ce jugement est nécessaire, parce que le legs n'a reçu aucune publicité, sous peine de mettre la loi en contradiction avec elle-même. Il serait peut-être utile, en effet, de prévenir les tiers que l'immeuble légué est sorti des mains des héritiers légitimes ; mais la loi a cru devoir disposer que les legs produiraient leurs effets, indépendamment de toute condition de publicité : dès la mort du *de cuius*, le legs est réputé connu de tous les intéressés et opposable à tous. Nous ne pouvons prétendre que ce legs, confirmé par une adjudication, doive être publié pour produire ses effets à l'égard des tiers (1).

(1) En ce sens : MOURLON *T. transcr.*, n° 81 ; — FLANDIN, *T. transcr.*, n° 567 ; — VERDIER, *T. transcr.*, n° 240.

§ 7. — *Jugements d'adjudication sur surenchère du sixième ou sur surenchère du dixième, dans les ventes de biens de faillis, au profit de l'adjudicataire primitif.*

Ce que nous avons dit à la section précédente du caractère de la surenchère du sixième, et ce que nous dirons plus loin de la surenchère du dixième, en cas de vente des biens de faillis, entraîne la solution que nous devons donner ici. Les jugements d'adjudication dont nous nous occupons sont nécessairement confirmatifs et ne doivent pas être transcrits.

SECTION III

JUGEMENTS D'ADJUDICATION DÉCLARATIFS

PARAGRAPHE UNIQUE. — *Jugements d'adjudication sur licitation prononcée au profit du cohéritier ou du copartageant.*

Ce cas est, comme nous l'avons dit, prévu expressément par la loi du 23 mars 1855, art. 1^{er}, n° 4, qui dispense de la transcription *les jugements d'adjudication sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.*

Comme nous l'avons vu, cette dispense n'est que la consécration du principe général de la loi de 1855, que tout acte doit être transcrit ou non, suivant qu'il opère ou non transfert de propriété, les jugements d'adjudication sur licitation étant, en vertu de l'art. 888 C. civ.,

assimilés à un partage, et le partage étant, dans notre droit, simplement déclaratif (883 C. civ.). Il nous reste à voir ici à quelles conditions la licitation peut être regardée comme un partage et tomber sous l'application de l'art. 883 C. civ.

Il faut d'abord, aux termes de notre art. 1^{er}, n° 4, que la licitation soit tranchée au profit *d'un cohéritier ou d'un copartageant*. Nous avons déjà étudié cette condition, lorsque nous avons recherché qui devait être regardé comme étranger par rapport aux biens licités.

Mais pour que la licitation soit un partage, il faut encore, aux termes de l'art. 888 C. civ., *qu'elle fasse cesser l'indivision entre cohéritiers...* Quel est le sens exact de ces expressions ? S'il n'y a que deux héritiers ou deux copartageants, et que l'un d'eux se porte adjudicataire des biens licités, pas de doute possible : nous sommes en présence d'un partage, et l'adjudication, comme telle, est dispensée de la transcription. C'était déjà là la décision du droit romain. *Communi dividundo judicio consiste : et ea actione universum prædium, si licitatione viceris, consequeris* (1).

Mais si nous supposons un plus grand nombre de cohéritiers ou de copartageants, une grosse difficulté se présente. La loi exige-t-elle, pour que la licitation soit un partage, qu'elle fasse cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers ou seulement à l'égard d'un ou de plusieurs ?

Cette question est fort controversée en doctrine et en jurisprudence.

Pour la résoudre, supposons seulement trois cohéri-

(1) L. 16, *Communi dividundo*, Code.

tiers, dont deux se rendent adjudicataires par indivis de l'immeuble licité, et demandons-nous si nous sommes en présence d'un vrai partage auquel on puisse appliquer la règle de l'effet déclaratif posée par l'art. 883 C. civ. Telle est, à notre avis, la solution que nous devons donner; mais ceci n'est pas admis par tout le monde.

La loi romaine n'exigeait pas, pour qu'il y eût partage, que l'indivision cessât entre tous les copartageants. *Dubitandum non est quia familiæ erciscundæ judicium et inter pauciores hæredes ex pluribus accipi possit* (1). L'ancien droit se décidait dans le même sens. *Il n'y a point de règle*, disait Guyot (2), *qui oblige les associés à ne sortir de la communauté qu'en la rompant avec tous. Tous les associés ne faisant qu'un, l'un des associés peut liciter sa portion soit avec l'un, soit avec tous; cela ne fait que diminuer le nombre des copartageants, mais il n'y a pas de changement de propriétaire... C'est toujours un acte qui n'a trait qu'à la dissolution de la communauté, et dans lequel l'esprit des contractants est de partager et non de vendre.*

D'après Pothier (3), *pour qu'une vente que l'un de plusieurs cohéritiers fait de sa portion à son cohéritier soit un partage, il n'est pas nécessaire qu'elle dissolve toute la communauté; il suffit qu'elle la dissolve entre eux deux. Par exemple, si l'un de quatre héritiers vend à un autre sa portion, quoique celui qui l'acquiert demeure en communauté avec les deux autres, cet acte*

(2) L. 2, § 4, *Familiæ erciscundæ*.

(3) *Traité des licitations*, ch. III, § 4, n° 4.

(4) *Traité des fiefs*, partie I, ch. v, § 3.

n'en tient pas moins lieu de partage ; car il suffit qu'il dissolve la communauté avec celui qui a vendu sa portion (1).

On donnait, comme raison principale à l'appui de cette thèse, qu'on doit assimiler au partage non pas les actes qui ont pour *effet* de faire cesser l'indivision, mais ceux qui ont pour *objet* de la faire cesser. Les actes préliminaires au partage définitif, ayant pour but de faciliter ce partage, en étaient des parties intégrantes et devaient être régis par les règles mêmes du partage. C'est ce qu'exprime Guyot (2) dans le passage suivant : *Le premier acte que passent les héritiers entre eux avant partage, quelques termes de vente, cession, transport, qu'on y emploie, est exempt de droits... Or, le partage entraîne plusieurs opérations ; il est permis aux héritiers de l'élaquer par des actes préparatoires, qui sont des espèces de licitations, des espèces de partages préliminaires, qui réduisent le partage principal à sa simplicité, qui le rendent stable, solide et sans remords.*

On a considéré, dit Pocquet de Livonnières (3), *que si ces traités ne sont pas des partages, ce sont des dispositions préparatoires nécessaires au partage.*

Le Code civil a-t-il changé ces règles ? Nous ne pouvons l'admettre.

L'art. 888 C. civ., comme nos anciens auteurs, qualifie de partage non pas tout acte qui a pour *effet* de faire cesser l'indivision, mais tout acte qui a pour *objet* de la faire cesser. Il ne nous dit pas que l'indivision doit

(1) Consulter en ce sens : POCQUET DE LIVONNIÈRES, sur l'art. 282 de la Cout. d'Anjou, observ. 1^{re}; — COTTEREAU, *Droit général*, t. VI, p. 132.

(2) *Licitations*, ch. III, sect. 3, § 1.

(3) Liv. III, ch. VI, sect. 6.

cesser entre *tous les* cohéritiers ni même entre *les* cohéritiers; mais seulement *entre cohéritiers* : or, si l'indivision cesse à l'égard d'un seul des cohéritiers, nous pouvons dire qu'elle a cessé entre cohéritiers.

Et la preuve que le Code civil a bien entendu consacrer sur ce point les idées admises par notre ancien droit, c'est que, d'après Merlin (4), M. le conseiller d'Etat Treilhard disait au conseil d'Etat, lors de la discussion du projet de Code civil : *La section de législation s'est déterminée par la raison que le premier acte que les héritiers font entre eux tend toujours à partager la succession.*

Le Code civil ne fait, par conséquent, que reproduire la théorie de Guyot, dont il emprunte les termes mêmes.

Notre doctrine nous semble d'ailleurs plus conforme à l'équité que la doctrine contraire. Si nous décidions que la licitation, tranchée au profit de deux cohéritiers par indivis, n'est pas un partage, nous devrions en conclure que les adjudicataires seraient tenus de supporter les hypothèques et les servitudes consenties par le troisième copropriétaire pendant l'indivision. Or, il n'y a aucune raison pour faire des différences aussi graves entre le cas où un seul des copropriétaires s'est porté adjudicataire de l'immeuble, et celui où deux ou plusieurs copropriétaires ont été obligés de réunir leurs capitaux pour conserver un immeuble qui leur vient de famille et auquel ils attachent un intérêt d'affection : la loi, dans les deux cas, doit également protéger l'adjudicataire.

Quoi qu'il en soit, nous avons contre nous, il faut bien

(1) Rép., v^o *Partage*, § 11.

le reconnaître, un grand nombre de savants auteurs et la jurisprudence constante de la Cour de cassation (1).

L'art. 888 C. civ. exigerait formellement, au dire de nos contradicteurs, que l'indivision cesse à l'égard de tous les cohéritiers. Mais nous avons démontré plus haut que rien, dans le texte de cet article, n'autorise une pareille interprétation, et qu'il peut très bien s'expliquer en notre sens.

On tire un argument plus spécieux de l'art. 883 C. civ. Cet article, nous dit-on, se compose de deux parties corrélatives l'une à l'autre.

Chaque cohéritier est censé :

1° *Avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation ;*

2° *N'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.*

La seconde partie ne s'explique qu'autant que la première peut exactement se réaliser. Or, on ne dira pas du copartageant qui, sorti de l'indivision avec tel de ses communistes, y reste avec tel autre, qu'il a toujours été seul propriétaire des effets compris dans son lot ; on ne peut pas dire davantage qu'il n'ait jamais eu de droits aux autres effets de la succession ou communauté.

Voici notre réponse :

Cette connexité, qu'on veut établir entre les deux dispositions de l'art. 883, ne nous semble pas essentielle à son existence. On ne voit pas comment un cohéritier ne

(1) AUBRY et RAU, § 625, t. VI, note 41. — DEMANTE, t. III, n° 225 bis. — C. Cassat., 46 janv. 1827 : D. 27, I, 148. — Id., 24 août 1829 : D. 29, I, 346. — Id., 18 mars 1829 : S. 30, I, 339. — Id., 31 janv. 1832 : D. 32, I, 191. — Id., 16 mai 1832 : S. 32, I, 602. — C. Colmar, 1^{er} fév. 1855 : D. 56, II, 13. — C. Cassat., 3 mars 1875 : D. 76, I, 369. — Id., 18 mai 1853 : D. 58, I, 400.

peut être censé avoir été étranger aux biens dont il perd la copropriété, que si ses copropriétaires ont chacun de ces mêmes biens une partie divise et déterminée : il suffit évidemment, pour que ce résultat se produise, que les copropriétaires adjudicataires soient réputés avoir toujours eu, à l'exclusion de celui qui sort de l'indivision, la propriété des biens adjugés. Ceci résulte des termes généraux de l'art. 883, qui parle des *autres effets de la succession*, sans distinguer si ces effets ont été partagés entre les cohéritiers ou s'ils sont restés dans l'indivision.

On prétend alors que les termes de l'art. 883 semblent bien supposer, pour que la règle de l'effet déclaratif du partage s'applique, que *chaque héritier* soit loti. *Chaque héritier*, nous dit l'article, *est censé avoir succédé seul aux effets compris dans son lot*. Mais rien ne nous empêche de comprendre cet article en ce sens : *Tout héritier, qui a reçu un lot, est réputé avoir succédé seul aux effets qui s'y trouvent*. Et ce qui nous prouve que tel est bien le sens de l'article, c'est qu'il nous parle des autres effets de la succession, sans distinguer si ces biens ont été partagés ou non. On nous objecte encore que, dans notre cas, les raisons qui ont fait édicter l'article 883 C. civ. n'existent plus. Cet article a pour but d'aider la propriété indivise à se transformer en propriété divise, et celle-ci à se constituer librement sans être grevée des droits consentis pendant l'indivision par un communiste sur un bien tombé au lot d'un autre. Or, il n'y a pas de raisons pour faire disparaître les droits des tiers quand l'indivision ne cesse pas.

Nous avons réfuté cette assertion lorsque nous avons démontré plus haut que, le partage partiel étant un acte

constitutif du partage définitif, il était naturel de lui faire produire les mêmes effets.

Enfin, nos adversaires ont cherché à tirer un argument de texte de l'art. 1^{er}, n° 4, de la loi de 1855. Cet article dispense de transcription les jugements rendus sur licitation au profit d'*un* cohéritier ou d'*un* copartageant, et non ceux rendus au profit de *plusieurs* cohéritiers ou copartageants. Tout d'abord, cet argument nous semble fort fragile, car nous avons eu l'occasion de vérifier nous-mêmes combien la rédaction de cet art 1^{er}, n° 4, était défectueuse. Mais, même en admettant que nous devions nous attacher à l'expression littérale de notre article, il ne nous paraît pas concluant : le législateur, en effet, dans ce cas comme dans bien d'autres, a pu vouloir désigner, par *un cohéritier* et *un copartageant*, tous les cohéritiers et tous les copartageants.

Nous décidons donc que les jugements d'adjudication sur licitation, au profit de cohéritiers, doivent être assimilés à un partage, même s'ils ne font cesser l'indivision qu'à l'égard d'un seul des cohéritiers, et sont, en vertu de la règle de l'effet déclaratif de partage, dispensés de la transcription (1).

(1) En notre sens : DUVERGIER, *Vente*, t. II, n° 147; — CHAMP. et RIGAUD, t. III, n°s 2734 et suiv.; — MOURLON, *T. transcr.*, n° 179; — BERTOULD, *Revue pratique*, 1864, t. XXIV, p. 391 et suiv.; — LAURENT, t. X, n°s 148 et suiv.; — C. Montpellier, 21 déc. 1844 : D. 45, II, 150; — C. Metz, 20 déc. 1865 : D. 66, II, 40.

DEUXIÈME PARTIE

**De la transcription des jugements d'adjudication,
considérée comme formalité préliminaire de la purge
des hypothèques inscrites**

AVANT-PROPOS

OBJET ET DIVISION DE CETTE PARTIE

Nous avons vu, en commençant cette étude, que la transcription, en dehors du rôle que lui attribue la loi du 23 mars 1855 et que nous avons étudié jusqu'ici, servait, dans notre droit, de formalité préliminaire à la purge des hypothèques inscrites : c'est sous ce nouvel aspect que nous nous proposons maintenant d'examiner la transcription. Nous rechercherons ici quels sont les adjudicataires qui doivent purger, pour conserver intact leur droit de propriétaire, et par conséquent faire transcrire.

Pour résoudre cette question, il nous importe de nous

faire auparavant une idée bien exacte de ce qu'on entend par purge des hypothèques inscrites.

Tout créancier hypothécaire qui a conservé ses droits sur l'immeuble par une inscription valable peut, lorsqu'il n'est pas payé, faire vendre aux enchères publiques l'immeuble sur lequel est assise son hypothèque : c'est là une conséquence de son droit de suite, attaché à son droit d'hypothèque. Le tiers détenteur est donc exposé à tout moment à se voir ainsi évincer. S'il a constitué lui-même l'hypothèque, il ne peut se plaindre et doit supporter les conséquences des engagements qu'il a pris de son plein gré; mais s'il n'est tenu que comme possesseur de l'immeuble hypothéqué, s'il est resté tout à fait étranger à l'emprunt hypothécaire, il a paru au législateur conforme à l'équité, et en même temps favorable à la libre circulation des biens, de lui donner le moyen de débarrasser l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, en désintéressant les créanciers, de le *purger* de ces hypothèques. Ce moyen est la procédure de *purge*, organisée par notre Code civil.

Sans nous attarder à justifier la légimité de la purge, qui a été souvent contestée, nous devons indiquer en deux mots en quoi consiste cette procédure. Le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué offre aux créanciers inscrits de leur payer le prix de l'immeuble, et rend son bien libre en le leur payant. *La faculté de purger*, disent MM. Aubry et Rau, *est un bénéfice légal en vertu duquel le tiers détenteur d'un immeuble grevé de privilèges et d'hypothèques peut, en offrant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires le prix de cet immeuble ou sa valeur estimative, prévenir ou arrêter les poursuites, auxquelles l'expose leur droit de suite.*

Cette purge, dite *des hypothèques inscrites*, permet donc au tiers qui se rend acquéreur d'un immeuble hypothéqué de se débarrasser des hypothèques qui le grèvent; mais cette protection a encore paru insuffisante à notre législateur. En effet, à côté des hypothèques conventionnelles, qui doivent être inscrites sur le registre du conservateur des hypothèques pour recevoir efficacité, notre droit reconnaît des hypothèques légales, produisant leurs effets même indépendamment de toute inscription : telles sont les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. En faire supporter le fardeau au tiers détenteur de l'immeuble eût été une injustice plus grande que maintenir à son préjudice les hypothèques inscrites, qu'il pouvait connaître lors de son acquisition. Aussi, le législateur lui a-t-il donné le moyen d'affranchir l'immeuble de ces hypothèques légales non inscrites, en organisant à cet effet une procédure spéciale de purge. Cette purge, réglée au liv. III C. civ., tit. xviii, ch. ix, diffère de celle des hypothèques inscrites en ce qu'elle a pour but, non seulement de dégrever l'immeuble de l'hypothèque légale, mais, auparavant, de forcer cette hypothèque, demeurée occulte jusqu'alors, à se révéler par une inscription. Parmi les formalités qu'édicte, dans ce but, le Code civil, nous ne voyons pas figurer, comme pour la purge des hypothèques inscrites, la transcription; nous n'aurons donc pas à parler ici de cette espèce de purge.

Quant aux hypothèques non inscrites, nous avons vu, par tout ce qui précède, qu'elles n'ont aucun effet à l'égard de l'acquéreur, puisqu'elles n'ont pas été inscrites avant la transcription de l'acte d'aliénation. C'est ce qu'on exprime quelquefois, en disant qu'elles sont *pur-*

gées par la transcription; mais que cette expression ne nous trompe pas : il ne s'agit pas ici d'une véritable purge; les hypothèques non inscrites ne sont pas éteintes, elles n'ont jamais existé à l'égard de l'acquéreur. Cette étude a été faite dans notre première partie.

En définitive, nous n'avons à nous occuper ici que de la purge des hypothèques inscrites.

Nous avons dit que la première formalité exigée par l'art. 2181 C. civ. était la transcription du titre d'acquisition. Quelle en est l'utilité?

Sous l'empire de la loi de brumaire an VII, on aperçoit de suite un premier intérêt : la transcription, comme nous l'avons vu, fixe l'époque où un créancier hypothécaire ne peut plus prendre utilement inscription; elle clôturait donc, d'une manière définitive, la liste des créanciers auxquels le tiers détenteur de l'immeuble sera obligé d'offrir et de payer son prix d'acquisition pour purger.

Avec le Code civil, cet intérêt disparaît; car, dès la convention, la propriété passe à l'acquéreur, franche et quitte de toutes les hypothèques non inscrites : ce n'est plus la date de la transcription, mais celle de la convention qui sert à fixer le nombre des créanciers. Est-ce à dire que la transcription soit devenue inutile comme formalité préliminaire de la purge? Les auteurs, avec raison, ne le pensent pas; l'intérêt que nous avons signalé n'est pas celui en vue duquel le législateur a cru devoir décider que toute procédure de purge commencerait par la transcription du titre de propriété. La transcription est, en effet, indispensable pour faire connaître aux créanciers hypothécaires inscrits, à qui l'on offre le prix d'acquisition, les renseignements qui

leur sont indispensables pour prendre un parti.

La transcription, nous dit Merlin (1), *n'est ni ne peut être une formalité fantastique : elle a un but visible. Il faut mettre les créanciers à portée de connaître si le prix donné à l'immeuble par le nouveau propriétaire égale sa vraie valeur. La notification, qui doit contenir la désignation du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de l'immeuble aliéné ou la dénomination générale du domaine, le prix et les charges ou l'évaluation du même domaine, fourniront, sans doute, des renseignements suffisants dans plusieurs cas ; mais il en est beaucoup d'autres où ces renseignements ne suffiront pas, et où les créanciers désireront de voir l'acte d'aliénation tout entier. Le législateur, guidé par les vues d'une sage économie, a prévu que la notification de l'acte tout entier à chaque créancier deviendrait trop dispendieuse ; il a mieux aimé obliger le nouveau propriétaire à faire transcrire cet acte tout au long dans les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel l'immeuble est situé, afin que chaque créancier pût aller puiser, dans ce dépôt public et commun, les renseignements qu'il ne trouverait pas dans la notification.* La meilleure preuve que tel est bien le but de la transcription, c'est que l'art. 2183 C. civ. exige que l'acquéreur notifie aux créanciers inscrits l'extrait de la transcription de l'acte de vente, tandis que la loi du 11 brumaire an VII, art. 30, se contentait de la notification du certificat d'inscription. Cette disposition du n° 2 de l'art. 2183 fera, sans doute, double emploi avec le n° 1 du même article, qui exige la notification de

(1) Rép., v° *Transcript.*, t. xxxv, p. 4.

l'extrait du titre d'acquisition; mais elle nous montre bien la préoccupation du législateur de fournir aux créanciers inscrits tous les renseignements désirables par le moyen de la transcription.

Depuis la loi du 23 mars 1855, la transcription a retrouvé la même utilité que sous la loi de brumaire an VII, au point de vue de la fixation du nombre des créanciers hypothécaires; mais son but principal est encore celui qu'indiquait Merlin.

La nature et les effets de la purge étant ainsi déterminés, revenons à notre question, et demandons-nous quels sont les adjudicataires qui doivent purger et, par conséquent, transcrire. Mais, avant d'entreprendre cette étude, il nous faut mettre à part, tout d'abord, un certain nombre de jugements d'adjudication qui, opérant purge par eux-mêmes, dispensent l'adjudicataire de purger et, par suite, de transcrire.

SECTION PREMIÈRE

JUGEMENTS D'ADJUDICATION QUI OPÈRENT PAR EUX-MÊMES PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES

La faculté de purger est, comme nous l'avons vu, le droit qu'a le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, qui n'est pas personnellement obligé à la dette, de désintéresser le créancier hypothécaire et de faire, par suite, évanouir l'hypothèque, en lui payant le juste prix de l'immeuble. Mais comment déterminer ce juste prix ?

La loi ne pouvait se contenter de l'estimation portée par l'acte d'aliénation dans les ventes amiables ou donations, ni du résultat des enchères publiques dans les ventes judiciaires, car ce sont là des données variables suivant les circonstances. Elle a organisé, à cet effet, une procédure spéciale, dite *procédure de purge*; le créancier est mis en demeure d'accepter le prix fixé par le contrat ou de faire vendre l'immeuble aux enchères publiques sur une surenchère du dixième par lui portée.

Mais il est des cas où cette procédure spéciale est tout à fait inutile et où le législateur a pu regarder le prix fixé par l'adjudication comme le juste prix de l'immeuble.

Après une vente judiciaire, une surenchère du sixième a été portée et l'immeuble revendu; il y a tout

lieu de croire, d'après les garanties qu'offrent les ventes judiciaires, que cette double épreuve aura porté les enchères à leur maximum; le législateur, pensant que ces deux ventes successives ont dû éviter toute surprise, ne permet pas de porter une nouvelle surenchère; c'est la règle bien connue de notre droit : *Surenchère sur surenchère ne vaut*. Puisqu'il en est ainsi, la procédure de purge, après adjudication sur surenchère, n'aurait aucune sanction, le créancier hypothécaire ne pouvant surenchérir du dixième. C'est pour cela que, dans notre droit, les jugements d'adjudication sur surenchère opèrent purge par eux-mêmes.

De ces jugements d'adjudication, qui opèrent purge par eux-mêmes, nous devons en rapprocher d'autres qui, à proprement parler, ne purgent pas par eux-mêmes, mais sont accompagnés de formalités telles, que l'immeuble passe aux mains de l'adjudicataire libéré de toutes les hypothèques inscrites.

Les jugements d'adjudication sur surenchère du sixième sont par excellence de la première espèce; dans la seconde, nous rangerons les jugements d'adjudication sur saisie immobilière, les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique; les jugements d'adjudication sur surenchère du dixième tiennent aux deux espèces. Nous allons commencer notre étude par l'examen de ces divers jugements.

§ 1^{er}. — *Jugements d'adjudication sur surenchère du sixième.*

Nous sommes ici en présence de l'hypothèse pour laquelle la règle que « surenchère sur surenchère ne

vaut » a été édictée. L'immeuble a été vendu deux fois dans les formes judiciaires, tout le monde a été appelé à enchérir; les enchères ont atteint vraisemblablement le maximum; le prix est alors considéré comme fixé, et il était inutile de donner aux créanciers hypothécaires le droit de surenchérir à nouveau. L'adjudication sur surenchère transmet à l'adjudicataire l'immeuble libéré des hypothèques inscrites; les créanciers hypothécaires n'ont pas, d'ailleurs, le droit de se plaindre, car ils ont été mis en éveil par la première vente, et ont pu, en assistant à la vente sur surenchère, sauvegarder leurs droits.

§ 2. — *Jugements d'adjudication sur surenchère
du dixième.*

La surenchère du dixième est la fin de la procédure de purge; elle est portée par les créanciers hypothécaires eux-mêmes, qui vont ainsi diriger les opérations de la vente. Le prix fixé par le jugement d'adjudication qui suit doit donc être définitif à leur égard. Le jugement d'adjudication sur surenchère du dixième opère, par lui-même, purge des hypothèques inscrites.

Nous aboutirions, comme nous l'avons indiqué, aux mêmes conséquences en invoquant la règle : « Surenchère sur surenchère ne vaut. »

§ 3. — *Jugements d'adjudication sur saisie immobilière.*

La procédure de saisie immobilière a toujours été réglée par notre législateur avec beaucoup de soin, et l'on a toujours cherché à mettre en cause tous les créan-

ciers hypothécaires, afin d'assurer l'égalité entre eux.

Dans notre ancien droit, alors qu'un héritage était saisi réellement, des criées étaient faites par un sergent, afin de prévenir les intéressés que l'immeuble allait être vendu par décret forcé, et les engager ainsi à intervenir à la vente. L'édit de 1551, art. 3, exige que *ces criées soient faites, le dimanche, à l'issue de la messe paroissiale des paroisses où les héritages saisis sont situés*. Les créanciers hypothécaires, pour conserver leur droit d'hypothèque, devaient alors faire une opposition dite *afin de conserver*. Si cette opposition n'avait pas été faite avant que le décret qui adjugeait l'immeuble fût scellé et levé, le créancier hypothécaire perdait son droit d'hypothèque. Cette procédure par décret forcé purgeait les droits réels constitués sur l'immeuble. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

Souvent, nous dit Basnage (1), les hypothèques se perdent à faute, par le créancier, de s'être opposé à la vente judiciaire des biens de son débiteur..... En effet, les décrets se passent, pour les droits hypothécaires, au préjudice de tous absents et contredisants, NAM FISCALIS HASTÆ FIDES FACILE CONVELLI NON DEBET (L. Si hypothecas, 8, Cod. De remis. pign.)

D'après Pothier (2), *l'héritage adjudgé par décret est transféré à l'adjudicataire avec les seules charges exprimées par l'affiche; le décret purge toutes les autres et éteint tous les droits de propriété et autres*.

En est-il de même, dans le droit actuel, de la vente sur saisie immobilière?

(1) *Hypoth.*, ch. xvii, p. 92.

(2) *T. de proc. civile*, 4^e partie, ch. II, art. 11, § 8, p. 592.

Jusqu'en 1858, aucun texte ne tranchait cette question; mais elle était généralement résolue dans le sens de l'affirmative. En effet, en plus des formalités destinées à procurer l'expropriation définitive du saisi, notre droit exige l'accomplissement d'autres formalités qui n'ont pour but que de faire passer l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire tout purgé des hypothèques inscrites. Telles sont : 1^o la transcription de la saisie et l'exploit de la dénonciation au saisi, exigés par l'art. 678 C. proc.; 2^o la sommation faite aux créanciers inscrits (art. 692 C. proc.) d'avoir à prendre communication du cahier des charges. Ainsi, on peut dire qu'en cas de saisie immobilière, la procédure de purge ne suit pas l'adjudication, mais la précède. Cette purge, ayant été accomplie avant l'adjudication, n'a plus besoin de l'être après.

C'est, du reste, l'avis de la plupart des auteurs.

Merlin (1), sous le régime du Code civil, où on exigeait des formalités analogues à celles qui sont aujourd'hui nécessaires, s'exprime ainsi : *L'adjudication définitive purge l'immeuble de toutes les créances et de tous les droits hypothécaires dont il pouvait être grevé.* »

M. Grenier (2) et M. Tarrible (3) sont de cet avis. Selon le premier, le jugement d'adjudication sur expropriation forcée produit cet effet parce que, *l'expropriation se faisant contradictoirement avec les créanciers, ils doivent la connaître, et que, pour cela, la loi a prescrit des notifications qui doivent leur être faites.*

(1) Rép., v^o *Saisie imm.*, t. xxx, p. 244.

(2) T. II, p. 174.

(3) Rép., v^o *Inscript.*, p. 215.

Nous trouvons la même opinion dans le *Traité des hypothèques* de M. Troplong ⁽¹⁾ :

On doit transcrire tous les actes d'aliénation quelconques ; mais il faut excepter ceux qui, par eux-mêmes, emportent purgement des hypothèques. Telle est l'adjudication faite sur expropriation forcée ⁽²⁾.

M. Delvincourt ⁽³⁾, toutefois, enseigne que l'adjudicataire doit remplir les formalités ordinaires de la purge pour se débarrasser des hypothèques inscrites.

Quoi qu'il en soit, la loi du 2 mai 1858 sur les ordres a tranché expressément la question en notre sens par un texte, l'art. 717 réformé C. proc. :

Le jugement d'adjudication, dûment transcrit, purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.

Ce texte, destiné à faire disparaître une controverse ancienne, en a soulevé une nouvelle. Tout le monde est d'accord sur ce point, que la purge, en matière d'expropriation forcée, est bien accomplie par un acte différent de la procédure de purge ; mais on ne s'entend pas sur celui de savoir quel est cet acte qui opère purge. Est-ce le jugement d'adjudication ? Est-ce la transcription de ce jugement d'adjudication ?

A ne consulter que la lettre du texte, nous serions tenté de décider que c'est la transcription ; ceci semble résulter des mots : *Le jugement d'adjudication, dûment transcrit*. Il faudrait en conclure que, dans le cas de la

(1) T. IV, p. 95, n° 905.

(2) Dans le même sens : PERSIL, *Rég. hyp.* sur l'art. 2181 ; — BATTUR, t. IV, p. 657 ; — CHAUVÉAU, n° 2403 ; — Arrêt de la C. Nancy, 23 août 1863 (cité par DALLOZ, v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1817).

(3) T. III, p. 167, note 1.

saisie immobilière, la transcription n'est plus une des formalités de la purge des hypothèques, mais est, à elle seule, toute la procédure de purge, et, comme telle, nécessaire.

Nous croyons, toutefois, que l'adjudication sur saisie immobilière purge les hypothèques inscrites, indépendamment de toute transcription. La situation des créanciers hypothécaires inscrits nous paraît, en effet, la même avant et après la transcription du jugement d'adjudication. Après la transcription, nous dit le texte, leur hypothèque est purgée, et ils n'ont plus de droits que sur le prix, c'est-à-dire qu'ils doivent accepter le prix fixé par l'adjudication sans pouvoir surenchérir du dixième. Peut-il en être autrement avant la transcription et depuis l'adjudication? Assurément non. Les créanciers inscrits ont été liés à la procédure de saisie; ils ont dû surveiller les enchères : le prix est donc fixé, à leur égard, par l'adjudication, et ils ne sauraient être admis à surenchérir du dixième; ils peuvent bien encore surenchérir du sixième dans les huit jours de l'adjudication, mais ce n'est là une conséquence ni de leur hypothèque, puisque tout le monde peut en faire autant, ni de la non-transcription, puisque, si cette formalité était remplie avant les huit jours, on pourrait encore, dans le temps restant du délai, porter une telle surenchère.

On peut d'ailleurs très bien expliquer, dans notre système, les expressions de l'art. 717 C. proc. Lorsque cet article nous dit que le jugement d'adjudication, dûment transcrit, purge toutes les hypothèques, il ne parle pas seulement des hypothèques inscrites, il vise aussi dans la généralité de ses termes les hypothèques

non inscrites. Or, comme nous l'avons fait observer plus haut, dire qu'une hypothèque non inscrite est purgée, c'est dire qu'elle ne peut plus être opposée aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés, en se conformant aux lois; parmi ces tiers se trouve l'adjudicataire : cet adjudicataire conserve son droit à l'encontre du créancier hypothécaire non inscrit, par la transcription du jugement d'adjudication. Pour nous résumer, l'art. 717 C. proc., exigeant la transcription du jugement d'adjudication, impose cette formalité non en vue de la purge des hypothèques, mais en vue du transfert de propriété à l'égard des créanciers hypothécaires non inscrits. C'est, du reste, en ce sens que nous avons entendu cet article, lorsque nous en avons tiré argument pour soutenir que la loi du 23 mars 1855 soumettait à la transcription le jugement d'adjudication sur saisie immobilière (1).

Nous concluons donc que le jugement d'adjudication sur saisie immobilière purge les hypothèques inscrites, et ce, indépendamment de toute transcription.

Mais nous n'avons pris cette décision que parce que la procédure de vente sur saisie immobilière est accompagnée, dans notre droit, de formalités ayant pour but d'opérer, avant l'adjudication, la purge de ces hypo-

(1) En notre sens : OLLIVIER et MOURLON, Comment. de la loi de 1858, n° 233; — AUBRY et RAU, III, § 293 bis, p. 497, n° 4; — Jugement du tribunal de la Seine du 23 mai 1881 (journal le *Droit* du 2 juin 1881). — Plusieurs arrêts de la Cour de cassation sont en ce sens, lorsqu'ils décident qu'à partir du jugement d'adjudication sur saisie immobilière, les créanciers hypothécaires n'ont plus besoin de renouveler leur inscription.

En sens contraire : DALLOZ, Rép., v° *Vente publ. d'imm.*, n° 1816.

thèques inscrites. Supposons que, par erreur ou par omission, une de ces formalités, par exemple la notification à un créancier inscrit, n'ait pas été accomplie : pourrions-nous dire encore que l'hypothèque de ce créancier qui n'a pas été mis en cause est néanmoins purgée ?

Ici, une distinction s'impose à nous. Cette irrégularité, en effet, peut se produire, soit parce que le créancier avait été omis par le conservateur des hypothèques dans l'état des inscriptions délivré au poursuivant, soit parce que celui-ci ne l'a pas compris dans la sommation adressée aux créanciers inscrits, soit enfin parce qu'il n'a pris inscription que postérieurement à la sommation.

Dans le premier cas, il semble bien résulter, par analogie, de l'art. 2198 C. civ., que l'hypothèque est purgée et que le créancier omis n'a de recours que contre le conservateur. Nous y lisons, en effet, que *l'immeuble, à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur*. Si ce résultat se produit en cas de purge volontaire, à plus forte raison doit-il se produire en cas de purge résultant d'une disposition de la loi (1).

Si, au contraire, l'omission provient du fait du poursuivant, nous ne sommes plus dans le cas prévu par l'art. 2198 C. civ., et, comme c'est un principe de notre droit qu'on ne doit pas souffrir d'un fait auquel on est étranger, nous devons décider que l'adjudication n'a

(1) CARRÉ et CHAUVEAU, n° 2403.

pas purgé l'hypothèque du créancier omis (1). La seule faveur que les arrêts font alors à l'adjudicataire, c'est de mettre à la charge du créancier inscrit la preuve qu'il n'a pas reçu de notification.

Quant aux créanciers qui ont pris inscription après la sommation faite aux créanciers, on ne pouvait leur donner la faculté de critiquer l'adjudication : il leur est seulement permis de produire à l'ordre.

§ 4. — *Jugements d'adjudication sur conversion de saisie.*

La saisie immobilière, comme nous l'avons déjà vu, peut, au lieu d'aboutir à une expropriation forcée, être convertie en vente volontaire, aux termes de l'art. 743 C. proc. L'adjudication sur conversion de saisie, de même que l'adjudication sur saisie, purge-t-elle les hypothèques inscrites ?

L'adjudication sur saisie immobilière, avons-nous dit, purge les hypothèques inscrites, parce que les créanciers, en vertu des notifications prescrites par l'art. 692 C. proc., sont liés à la procédure. En est-il de même dans les ventes sur conversion de saisie ? L'art. 743 C. proc. distingue si la demande en conversion est intervenue avant ou après la notification aux créanciers inscrits : ces créanciers sont parties à la procédure, si elle s'est produite après, et y restent étrangers dans le cas contraire : *Seront regardés comme seuls intéressés, avant la sommation prescrite par l'art. 692, le poursuivant et le saisi, et, après cette sommation, ces derniers et tous les créanciers inscrits.*

(1) TROPLONG, *Hyp.*, t. IV, n° 907. — BIOCHE, *Dict.*, v° *Saisie immob.*, n° 356.

En conséquence, si la demande en conversion a été formée après la sommation aux créanciers inscrits, l'adjudication fixe le prix à leur égard et opère par elle-même purge des hypothèques. Elle laisse intacte l'hypothèque des créanciers inscrits dans le cas contraire : l'adjudicataire a alors intérêt à purger pour décharger l'immeuble des hypothèques inscrites, et, par suite, à faire transcrire le jugement d'adjudication.

§ 5. — *Jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique.*

Le législateur qui, dans l'expropriation pour cause d'utilité publique, n'hésite pas à sacrifier le plus inviolable de tous les droits, celui de propriété, ne pouvait pas s'arrêter devant le droit beaucoup moins fort du créancier hypothécaire, et devait permettre à l'Etat de purger les hypothèques inscrites sur l'immeuble exproprié. Il ne pouvait non plus employer le système ordinaire de purge, réglé par le Code civil, et autoriser les créanciers inscrits à surenchérir : ce système eût entraîné des lenteurs incompatibles avec le but des expropriations pour cause d'utilité publique. La loi du 3 mai 1841, qui s'occupe de la matière, pose en principe, dans son art. 17, que *les créanciers inscrits n'auront, dans aucun cas, la faculté de surenchérir, mais qu'ils pourront exiger que l'indemnité soit fixée conformément au titre IV* (c'est-à-dire par le jury d'expropriation). Elle organise alors quelque chose d'analogue à ce qui existait pour les adjudications sur saisie immobilière : elle accompagne la procédure d'expropriation de certaines formalités qui ont pour but de faire passer à l'Etat l'im-

meuble exproprié, tout purgé des hypothèques inscrites ; parmi ces formalités, nous rappellerons surtout celles de l'art. 15 : l'affichage et la publication du jugement d'expropriation, l'extrait de ce jugement dans un des journaux de l'arrondissement, la signification de cet extrait aux créanciers inscrits.

Nous concluons donc que le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique purge, par lui-même, les hypothèques inscrites.

§ 6. — *Jugements d'adjudication sur folle enchère.*

On s'est demandé si ce jugement d'adjudication opérait, par lui-même, purge des hypothèques inscrites.

Il est tout d'abord évident que, pour ce qui est des hypothèques consenties par le fol enchérisseur, l'adjudicataire n'a pas besoin de les purger : elles tombent d'elles-mêmes en vertu de l'adage : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. A ce premier point de vue, le jugement d'adjudication sur folle enchère peut être considéré comme purgeant par lui-même les hypothèques inscrites.

Mais la question se pose surtout à propos des hypothèques consenties par les précédents propriétaires.

Il nous faut encore mettre à part le cas où le fol enchérisseur aurait purgé ses hypothèques. En effet, dans le système que nous avons admis sur la folle enchère, l'adjudicataire définitif étant, par rapport aux ayants cause de l'aliénateur primitif, substitué au fol enchérisseur, la purge accomplie par le fol enchérisseur mettra celui-ci à l'abri des hypothèques dont nous nous occupons ; une nouvelle purge serait inutile.

La réponse devient plus douteuse dans le cas où le fol enchérisseur n'aurait pas purgé. Nous distinguerons, quant à nous, suivant que la première adjudication opérait ou n'opérait pas, par elle-même, purge des hypothèques : dans le premier cas, l'adjudicataire sur folle enchère n'aura pas besoin de purger ; il devra recourir à cette procédure dans le cas contraire.

On a cependant contesté notre solution, et on a prétendu que dans aucun cas l'adjudicataire sur folle enchère n'avait besoin de purger. Dans cette opinion, on tire argument de l'art 740 C. proc., aux termes duquel *le fol enchérisseur est tenu, par corps, de la différence de son prix avec celui de la revente sur folle enchère*. S'il en est ainsi, dit-on, c'est que l'adjudication sur folle enchère a fixé d'une façon irrévocable le prix de l'immeuble, et que ce prix ne peut pas être élevé du dixième dans la suite par l'effet d'une revente sur folle enchère. On ajoute que la surenchère du sixième est refusée par tout le monde aux créanciers inscrits, dans le cas de folle enchère, et qu'on doit, *a fortiori*, leur refuser la surenchère du dixième. Enfin, on objecte que, si cette folle enchère est permise, on pourra éterniser l'incertitude de la propriété par des folles enchères successives.

Notre système nous semble préférable. Aux termes de l'art. 2185 C. civ., tout créancier inscrit étant admis à surenchérir du dixième pendant quarante jours, à partir de la notification qui lui est faite du titre d'adjudication, le droit de surenchère créé par cet article subsiste tant que le créancier inscrit n'a pas été frappé par la notification et n'a pas laissé écouler quarante jours pour l'exercer. Si, faute par l'adjudicataire de remplir

les conditions de la vente judiciaire, il y a lieu à une revente par folle enchère qui a pour objet de substituer un nouveau prix d'adjudication à l'ancien, il n'y a aucune raison de droit qui fasse obstacle à ce que la surenchère du dixième s'exerce sur ce nouveau prix, qui subsiste seul. Il serait d'ailleurs contraire à toute idée de justice d'admettre que le créancier inscrit, au profit duquel l'art. 2185 C. civ. a créé un droit de surenchère sur le prix d'adjudication, fût déchu de ce droit, par cela seul que le premier adjudicataire, n'ayant pas rempli ses engagements, aurait donné lieu à une revente sur folle enchère dont l'effet est d'amoindrir le gage du créancier.

Du reste, les objections que l'on nous fait ne nous paraissent pas supporter un examen sérieux.

L'art. 740 C. proc., en parlant *de la différence entre le prix de la première adjudication et celui de la revente sur folle enchère*, n'a pas entendu donner à ses termes la portée qu'on veut leur prêter : il a statué sur le cas ordinaire, *de eo quod plerumque fit*, car il est rare que la folle enchère ne soit pas la conséquence d'une exagération du premier adjudicataire et que, l'adjudication ayant ramené l'immeuble à sa vraie valeur, le créancier inscrit soit tenté de surenchérir du dixième. Mais s'il en est autrement, et qu'un créancier inscrit ait surenchéri du dixième, le prix de cette revente sur folle enchère remplacera simplement celui-ci dans l'application de l'art. 746, et cela dans l'intérêt commun des créanciers et du fol enchérisseur, qui ne sera plus tenu que de la différence entre le prix de la première vente et le prix de la vente sur surenchère.

L'assimilation que l'on veut établir entre la suren-

chère du dixième et la surenchère du sixième n'est pas non plus exacte, car ces surenchères diffèrent à bien des points de vue. Mais nous avons ici une raison de plus pour décider ainsi. Si l'on ne peut surenchérir du sixième, ce n'est pas parce que l'adjudication sur folle enchère est réputée avoir fait monter l'immeuble à sa vraie valeur, mais parce que cette surenchère doit être faite dans les huit jours de l'adjudication primitive, et que ces huit jours sont nécessairement écoulés. Il n'en sera pas de même en matière de surenchère du dixième ; car, comme nous l'avons vu, le créancier a quarante jours pour surenchérir, et ce, à partir de la notification à lui adressée.

Quant au danger de plusieurs reventes successives sur folle enchère, il n'est pas suffisant pour nous conduire à retirer aux créanciers inscrits un droit que leur accorde la loi. D'ailleurs, en pratique, le créancier inscrit peut s'y soustraire en faisant à l'adjudicataire sommation de notifier aux créanciers ou de délaisser (2183 C. civ.).

On ne pourrait pas non plus prétendre que l'adjudication sur folle enchère doit être regardée comme une surenchère et qu'elle ne peut être suivie de surenchère du dixième, en vertu de la règle : *Surenchère sur surenchère ne vaut*. Elle en diffère essentiellement, puisqu'au lieu d'augmenter le prix, elle le diminue.

La Cour de cassation, devant laquelle la question s'est posée, a consacré notre doctrine ⁽¹⁾.

(1) C. Cassat., 24 déc. 1845 (*J. du Palais*, 1846, t. I, p. 174). — C. Cass., 24 mars et 4 août 1851 (*J. du Palais*, 1851, t. II, p. 147).

SECTION II

JUGEMENTS D'ADJUDICATION QUI N'OPÈRENT PAS PAR EUX-MÊMES PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'examiner, le jugement d'adjudication opère par lui-même purge des hypothèques inscrites; l'adjudicataire n'a pas besoin de purger suivant les règles établies par le Code civil et, pour cela, de faire transcrire le jugement d'adjudication. Dans tous les autres cas, au contraire, la purge et, par suite, la transcription du jugement d'adjudication seraient utiles à l'adjudicataire. Mais en analysant le caractère de la purge, nous voyons qu'elle ne peut être accordée indifféremment à tout adjudicataire d'un immeuble. Purger, c'est, en effet, forcer le créancier hypothécaire à recevoir un paiement anticipé, et qui peut n'être que partiel; c'est lui enlever la garantie sous laquelle il a placé sa créance. La purge modifie donc à la fois le contrat qui a créé l'obligation principale et le contrat qui a créé l'hypothèque, son accessoire; car une garantie doit subir le sort de l'obligation principale dans son existence et dans son extinction.

Le droit de purger, dit M. Colmet de Santerre (1), ne

(1) *Cours analytique de C. com.*, t. ix, p. 411.

dérive pas essentiellement de la nature de l'hypothèque ; il constitue un amoindrissement des droits des créanciers : il a, par conséquent, un caractère exceptionnel.

Ce droit, pour être légitime, ne doit donc être accordé qu'aux tiers qui sont restés étrangers et au contrat principal et au contrat d'hypothèque, car il eût été inique de permettre à quelqu'un, qui a été partie à un contrat, de violer par la suite ce contrat qu'il a librement formé. Aussi la faculté de purger n'est-elle accordée, dans notre législation, qu'*au tiers détenteur*, et par tiers détenteur, nous entendons, avec M. Labbé (1), *une personne qui possède un immeuble hypothéqué et qui est restée étrangère au contrat ayant fait naître l'obligation et l'hypothèque*. Ne peuvent pas purger, au contraire, ceux qui ont été parties à ce contrat ou les ayants cause à titre universel de ces derniers.

Nous n'avons qu'à transporter ces principes dans notre matière, et nous dirons : *Peut purger, tout adjudicataire qui n'est tenu qu'à cause de la possession de l'immeuble hypothéqué, à lui conférée par l'adjudication. Ne peut pas purger celui qui, avant l'adjudication, avait, soit par lui-même, soit par ses auteurs à titre universel, participé au contrat primitif, ayant fait naître l'obligation et l'hypothèque.*

Peut purger, disons-nous, tout adjudicataire qui n'est tenu qu'à cause de la possession de l'immeuble hypothéqué, à lui conférée par l'adjudication. Il faut donc, tout d'abord, pour que l'adjudicataire puisse purger, qu'il y ait eu mutation de propriété, que le jugement d'adjudication soit translatif; car si le jugement d'adju-

(1) *Revue critique*, t. III, p. 240.

dication n'était que confirmatif ou déclaratif, l'adjudicataire aurait forcément ou serait censé avoir participé au contrat hypothécaire et n'aurait aucune bonne raison pour venir, après l'adjudication, renier des engagements pris avant. Il en résulte que les jugements d'adjudication confirmatifs ou déclaratifs ne peuvent donner à l'adjudicataire le droit de purger. Ceci est confirmé par le texte de l'art. 2181 C. civ., ainsi conçu :

LES CONTRATS TRANSLATIFS DE LA PROPRIÉTÉ d'immeubles ou de droits réels immobiliers que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

La loi semble bien n'autoriser la purge qu'après un acte translatif de propriété. Il ne faudrait pas chercher à argumenter contre nous du mot *contrats* employé par la loi, et dire que le texte laisse en dehors de ses prévisions les jugements d'adjudication ; le législateur a statué sur le cas ordinaire, celui d'un contrat, et à la rigueur même, on peut dire que le jugement d'adjudication n'est *qu'un contrat de vente passé par-devant justice*.

Toutefois, il peut se faire qu'avant l'adjudication qui a confirmé la propriété sur la tête de l'adjudicataire, il y ait eu une mutation de propriété, permettant la purge des hypothèques inscrites. Si cette purge n'a pas été accomplie avant l'adjudication, il est bien évident que le jugement d'adjudication survenant n'enlève pas à l'acquéreur son droit de purger et ne peut l'empêcher de remplir, après comme avant, les formalités de la purge. D'après le Code civil (1), en effet, le tiers déten-

(1) Art. 2183.

teur peut purger tant qu'un créancier inscrit n'a pas exercé contre lui ses poursuites, et un mois après la sommation de notifier à lui adressée; l'adjudicataire aura donc souvent conservé son droit de purger. Pour qu'il en soit ainsi, il faut, nous le répétons, que l'adjudicataire ait eu, avant l'adjudication et pour une autre cause, ce droit de purger; car une adjudication confirmative ne saurait le lui conférer.

Ainsi, les seuls jugements d'adjudication qui, par eux-mêmes, peuvent autoriser la purge des hypothèques inscrites sont les jugements d'adjudication translatifs. On ne peut, d'ailleurs, prétendre que, même à la suite de ces jugements d'adjudication translatifs, l'adjudicataire, représentant le vendeur vis-à-vis des tiers, doit respecter les contrats passés par ce dernier et ne peut purger; car l'adjudication, dans notre droit, est un mode d'acquérir à titre particulier, et l'acquéreur à titre particulier n'est pas tenu des obligations de son auteur.

Nous allons examiner, dans un chapitre premier, les jugements d'adjudication à la suite desquels on ne peut pas purger, et, dans un second, les jugements d'adjudication à la suite desquels on le peut.

CHAPITRE PREMIER

JUGEMENTS D'ADJUDICATION A LA SUITE DESQUELS L'ADJUDICATAIRE NE PEUT PAS PURGER

Nous diviserons cette étude en deux paragraphes : dans un premier, nous étudierons les jugements d'adjudication translatifs de propriété en vertu desquels l'ad-

judicataire ne peut purger, et, dans un second, les jugements confirmatifs à la suite desquels la purge n'est pas possible.

§ 1^{er}. — *Jugements d'adjudication translatifs.*
Adjudicataires qui ne peuvent purger.

Quels sont les adjudicataires qui vont pouvoir purger ou non, en vertu d'un jugement translatif de propriété ?

Nous n'avons à nous poser cette question qu'à propos des jugements sur licitation prononcés au profit de tiers, des jugements d'adjudication des biens de mineurs, des jugements d'adjudication des biens de faillis sur la poursuite des syndics, des jugements d'adjudication des biens d'une succession bénéficiaire ou vacante au profit d'un autre qu'un héritier, des jugements d'adjudication sur délaissement au profit d'un autre que le délaissement, les autres jugements d'adjudication translatifs opérant par eux-mêmes purge des hypothèques. En principe, en vertu de ces jugements d'adjudication, l'adjudicataire a la faculté de purger. Elle ne lui est retirée que lorsqu'à sa qualité d'adjudicataire il réunit une qualité absolument indépendante, celle de tiers personnellement obligé à la dette hypothécaire. La question de savoir quels sont les adjudicataires qui ne peuvent pas purger se confond donc avec celle de savoir quels sont les tiers détenteurs de l'immeuble qui sont personnellement tenus de la dette hypothécaire.

En première ligne, nous citerons le tiers débiteur solidaire de la dette hypothécaire : il a été partie au contrat, et, s'il se rend adjudicataire, il ne saurait, à bon droit, retirer aux créanciers hypothécaires la garantie qu'il s'est obligé à leur fournir par ce contrat.

Nous en dirons autant de la caution, qui s'est engagée personnellement à payer, si le débiteur n'acquittait pas ses obligations.

A côté d'eux, nous placerons l'héritier du débiteur principal, du débiteur solidaire et de la caution. Succédant à toutes les obligations de son auteur, il est tenu, entre autres choses, de respecter le contrat hypothécaire. On ne doit pas, d'ailleurs, distinguer ici l'héritier bénéficiaire de l'héritier pur et simple, l'héritier bénéficiaire étant un véritable héritier, jouissant de certaines faveurs.

Nous donnerons la même décision pour le légataire universel ou à titre universel de ces mêmes tiers, leur donataire de biens présents et à venir, et enfin leur légataire particulier à condition d'acquitter toutes leurs dettes ; tous ces successeurs, en effet, représentent leur auteur et sont censés avoir participé au contrat d'hypothèque.

Si, dans une des adjudications translatives de propriété que nous avons mentionnées en commençant, une des personnes que nous venons d'énumérer s'est rendue adjudicataire de l'immeuble hypothéqué, elle ne pourra purger, étant liée, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, par une obligation personnelle.

L'obligation personnelle, du reste, fait à tel point obstacle à la faculté de purger, que, dans les cas où le jugement d'adjudication purge par lui-même les hypothèques inscrites, nous devons décider que le jugement n'a pas produit cet effet lorsque l'adjudicataire est un tiers personnellement obligé à la dette. Il y a eu, par exemple, une adjudication sur saisie immobilière ; la caution du saisi s'est portée adjudicataire : le jugement

d'adjudication n'aura pas purgé les hypothèques inscrites.

§ 2. — *Jugements d'adjudication confirmatifs ou déclaratifs.*
Les adjudicataires ne peuvent purger.

Si les jugements d'adjudication translatifs donnent en principe à l'adjudicataire le droit de purger, il faut décider le contraire, comme nous l'avons vu, pour les jugements confirmatifs ou déclaratifs : la faculté de purger, étant un droit exceptionnel, ne peut être exercée qu'à l'occasion d'une mutation de propriété.

Ne pourront donc pas purger :

1° Le copartageant et le cohéritier qui se sont rendus adjudicataires de l'immeuble licité. Etant censés, en vertu de la règle de l'art. 883 C. civ., avoir toujours été propriétaires de l'immeuble licité, ils ne peuvent être admis à purger les hypothèques qu'ils ont eux-mêmes constituées durant l'indivision. En vertu de ce même principe, les hypothèques consenties par les autres copartageants seront nulles, comme émanant *a non domino*, et n'auront pas, par conséquent, besoin d'être purgées. Nous donnerons la même solution, qu'il s'agisse d'une licitation opérant un partage total ou d'une licitation opérant un partage partiel ; car, selon nous, on doit, même dans ce dernier cas, appliquer la règle de l'art. 883 C. civ.

Si nous nous plaçons dans l'hypothèse d'une licitation entre cohéritiers, allons-nous dire que le cohéritier adjudicataire pourra purger les hypothèques constituées par le *de cujus* ?

Cette solution serait contraire aux principes que nous

avons exposés ; car l'héritier, étant l'ayant cause à titre universel du défunt, est censé avoir constitué lui-même les hypothèques dont nous nous occupons.

2° L'acquéreur, le légataire ou le donataire qui se rendent adjudicataires de l'immeuble qu'ils ont délaissé. Nous avons admis, en effet, que le délaissement n'est pas l'abandon de la propriété, mais seulement l'abandon de la détention ; le délaissant a donc toujours eu la propriété et ne peut purger les hypothèques qu'il a consenties sur l'immeuble. Cette solution est supposée par la loi elle-même, lorsqu'elle décide, dans l'art. 2177 C. civ., que : *Les créanciers personnels (du délaissant) après tous ceux inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque, à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé.*

Mais ici se présente l'exception que nous avons signalée plus haut : le délaissant pourra purger l'immeuble des hypothèques, constituées par son auteur, si, avant l'adjudication, il avait ce droit (1). Ainsi le légataire particulier pouvait, au lieu de délaisser, purger l'immeuble des hypothèques constituées par le défunt, car il n'est que son ayant cause à titre particulier : s'il se rend adjudicataire dans la vente faite sur délaissement, il aura encore certainement le droit de purger ces hypothèques, s'il est encore dans les délais que lui donne la loi.

Que devra-t-il faire transcrire pour purger ? Sera-ce bien le jugement d'adjudication sur délaissement ?

(1) Remarquons toutefois que, d'après une certaine théorie, il n'aura jamais eu ce droit, s'il était propriétaire en vertu d'une mutation par décès. On prétend, en effet, que le mot *contrat* employé par l'art. 2181 ne peut s'appliquer à ces mutations. Nous n'entendons pas cet article dans un sens aussi restreint : pour nous, il n'a statué que *de eo quod plerumque fit*, et la purge est possible en ce cas.

D'après la rigueur des principes, nous croyons que ce n'est pas le jugement d'adjudication, qui n'est que confirmatif, mais le titre translatif de propriété. Il nous suffira de rappeler que l'art. 2181 C. civ. exige, comme préliminaire de la purge, la transcription des *contrats translatifs de propriété*, et non celle des *titres confirmatifs*.

3° L'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire d'un immeuble de la succession qu'il a fait vendre par justice. Cette solution découle directement de l'idée que nous nous sommes faite du bénéfice d'inventaire : l'héritier bénéficiaire ayant, à titre d'héritier, été toujours propriétaire des immeubles de la succession, l'adjudication n'est que confirmative.

Il ne peut même être question ici de rencontrer une purge motivée par la mutation antérieure de propriété, qui est l'ouverture de la succession; car nous avons admis que l'héritier bénéficiaire n'est qu'un héritier jouissant de prérogatives spéciales, et, en dehors de ces prérogatives, il est tenu de respecter toutes les obligations du défunt, entre autres les contrats hypothécaires passés par ce dernier.

Nous avons exposé cependant que telle n'est pas la théorie de tous les auteurs sur la nature et les effets du bénéfice d'inventaire. Un grand nombre pensent que l'héritier bénéficiaire n'est pas propriétaire des biens de la succession, mais seulement administrateur pour le compte des créanciers et chargé d'opérer, à ce titre, la liquidation. C'est seulement lorsqu'il fait vendre par-devant justice les immeubles de la succession et s'en rend adjudicataire, qu'il acquiert la propriété. L'adjudication prononcée est donc translatrice de propriété et autorise l'adjudicataire à purger, car ce dernier n'est

tenu personnellement ni par lui-même ni comme héritier du défunt, l'effet du bénéfice d'inventaire étant de le décharger de toutes les obligations de son auteur. C'est cette théorie que nous présente M. Labbé (1). *La faculté de purger est refusée à tout acquéreur qui est tenu personnellement de la dette hypothécaire ou tenu personnellement de respecter le contrat de constitution d'hypothèque. L'héritier bénéficiaire, déclaré adjudicataire, est un acquéreur ; il n'est pas personnellement obligé à la dette ; il n'est même pas tenu de respecter le contrat de constitution d'hypothèque, comme héritier d'une des parties contractantes ; car aucune des obligations de son auteur ne lui incombe : il peut donc purger.*

Rejetant l'idée que l'adjudication, prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire, lui transfère la propriété, nous devons en repousser les conséquences et conclure que l'héritier bénéficiaire, se portant adjudicataire d'un immeuble de la succession, ne peut purger l'immeuble des hypothèques inscrites.

C'est ce que décidait un jugement du tribunal de la Seine, du 6 août 1870, considérant, entre autres motifs, que *la qualité de tiers détenteur, à laquelle seule la loi réserve la purge et que les art. 2183 et 2184 C. civ. traduisent par les expressions de NOUVEAU PROPRIÉTAIRE, n'est pas plus applicable à l'héritier bénéficiaire qu'à l'héritier pur et simple, qui, ayant payé, comme obligé personnellement, sa part héréditaire d'une dette du DE CUJUS, serait poursuivi hypothécairement à raison de la portion non payée de cette dette, et ne serait pas*

(1) *Revue critique*, nouvelle série, t. III.

cependant admissible à purger l'immeuble par lui détenu.

A l'appui de cette doctrine, nous pouvons d'ailleurs faire remarquer combien le système contraire est illogique. En effet, d'un côté, il décide que l'héritier bénéficiaire, s'il conserve les immeubles de la succession sans les faire vendre, ne peut purger; d'un autre côté, il lui permet de purger, s'il les a fait vendre et s'est porté adjudicataire. En quoi la qualité d'adjudicataire peut-elle changer ses obligations vis-à-vis des créanciers du défunt (1) ?

La question serait donc tranchée s'il ne nous fallait examiner la doctrine, un peu contradictoire, à notre avis, de la Cour de cassation.

La Cour admet bien, comme nous, que l'adjudication prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire n'est pas translatrice de propriété : les arrêts que nous avons cités dans la première partie de cette étude le prouvent surabondamment. Il semblerait, dès lors, qu'elle dût décider, comme nous, que l'héritier bénéficiaire ne peut pas purger. Cependant, ses décisions en matière fiscale nous prouvent qu'elle arrive au résultat opposé et considère la purge comme possible. Une loi du 28 avril 1816, que nous étudierons plus tard, dispose que la régie doit percevoir, en même temps que le droit de mutation, le droit de transcription, toutes les fois que l'adjudicataire a intérêt à faire transcrire, et la Cour de cassation, dans notre cas, autorise l'administration à percevoir ce droit de transcription, se basant sur ce que

(1) En notre sens : VALETTE, *J. du Palais*, 1873, p. 178. — VAVASSEUR, *Revue du Notariat*, 1874, p. 88.

l'héritier bénéficiaire adjudicataire a intérêt à purger et, pour cela, à transcrire. Nous croyons fermement qu'elle s'est laissé entraîner ici par des considérations fiscales, et que sa décision lui est inspirée plutôt par la nécessité de faire produire à l'impôt son maximum que par les principes rigoureux du droit; mais il nous faut tout au moins examiner la doctrine qu'elle nous présente.

D'après elle, la loi du 23 mars 1855, qui n'exige que la transcription des actes emportant mutation de propriété, a laissé intactes les règles du Code civil sur la purge : dans le Code civil, tout propriétaire d'un immeuble pouvait purger, non seulement en vertu d'actes translatifs de propriété, mais même en vertu d'actes déclaratifs, si on pouvait le considérer comme tiers détenteur. Dans l'espèce, le jugement d'adjudication, prononcé au profit de l'héritier bénéficiaire, constitue, pour ainsi dire, une interversion dans la possession de l'héritier bénéficiaire; il était propriétaire comme héritier bénéficiaire, désormais il sera propriétaire comme adjudicataire : le jugement en fait un tiers détenteur par rapport aux créanciers inscrits, fixe le prix de l'immeuble qui doit leur être offert et lui donne le droit de purger, bien que n'étant pas translatif de propriété.

Nous ne pouvons mieux résumer cette théorie qu'en mettant sous les yeux de nos lecteurs quelques considérants d'un arrêt de la Cour de cassation, du 28 juillet 1862 (1) :

Attendu que, sous l'empire de la loi du 28 avril 1816, le droit de transcription peut être perçu lors de l'enregistrement sur les actes dont, quoiqu'ils ne soient pas

(1) GARNIER, Rép. gén., n° 3055.

TRANSLATIFS, mais simplement DÉCLARATIFS, la transcription peut avoir en droit un véritable intérêt ;

Attendu que tel est précisément le caractère d'un jugement d'adjudication sur licitation de biens d'une succession au profit de l'un des héritiers sous bénéfice d'inventaire, lequel, n'étant pas tenu personnellement et par ses biens du paiement des dettes de la succession, a un intérêt réel à purger les immeubles héréditaires par lui acquis des dettes et hypothèques qui peuvent le grever du chef du défunt, purge dont la première formalité est, aux termes de l'art. 2181 C. civ., la transcription de son jugement d'adjudication ;

Attendu que... la loi de 1855 ne s'est occupé de la transcription qu'au point de vue de la consolidation de la propriété et non au point de vue de la purge des hypothèques.....

Nous reconnaissons volontiers, avec la Cour de cassation, que la loi du 23 mars 1855 n'a pas modifié les règles du Code civil sur la purge des hypothèques, mais nous n'en tirons pas les mêmes conséquences. Nous avons fait remarquer, en effet, au début de nos observations sur la purge des hypothèques, que tous les textes du Code civil supposaient implicitement que la purge ne pouvait avoir lieu qu'après une mutation de propriété. L'art. 2181 nous parle de *contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers* ; l'art. 2182, de *la transcription des titres translatifs de propriété* ; le § 2 de ce même article, de *vendeur et d'acquéreur*, ce qui vise le contrat translatif par excellence, *la vente*.

La purge ne peut donc être accomplie qu'après un acte translatif de propriété, et la Cour de cassation, dé-

cidant que l'adjudication, prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire, n'était que confirmative, devait nécessairement refuser à cet héritier la faculté de purger, et à la régie le droit de percevoir l'impôt établi sur la transmission (4). On ne peut non plus soutenir, comme l'a fait M. l'avocat général Bédarides, à propos d'un arrêt de la Cour de cassation de 1876, *qu'il n'en est pas de même en matière fiscale, et qu'un acte, quoique non translatif de propriété, peut être de nature à être transcrit*; car, comme le disent fort bien MM. Championnière et Rigaud (2), *quand il s'agit de savoir si un acte est de nature à être transcrit, ce n'est pas aux principes du droit fiscal qu'il faut en demander la solution. Le Code civil seul a déterminé les cas où la transcription peut ou doit avoir lieu : la loi du 28 avril 1816 s'est nécessairement référée aux dispositions du droit commun.*

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence paraît fixée en sens contraire, et cela même pour les cas où l'acceptation bénéficiaire est imposée par la loi (3).

(4) En notre sens : CHAMP. et RIGAUD, *Enreg.*, n° 2694; — G. DEMANTE, n° 675.

(2) *Loc. cit.*, n° 2675.

(3) C. Cassat., 12 nov. 1823 : *Journal des Notaires*, 4484 et 4517. — Id., 12 août 1839 : *J. de l'enreg.*, 12086, 12359, 12384. — C. Bordeaux, 26 fév. 1840 : *J. de l'enreg.*, 14708. — C. Cassat., 16 fév. 1842 : *J. de l'enreg.*, 12950. — C. Bordeaux, 15 janv. 1849 : *J. de l'enreg.*, 14655. — C. Cassat., 27 nov. 1872 : GARNIER, *Rép.*, n° 3056. — Id., 12 janv. 1876 : D. 76, I, 52.

CHAPITRE II

JUGEMENTS D'ADJUDICATION A LA SUITE DESQUELS L'ADJUDICATAIRE PEUT PURGER

Les jugements d'adjudication translatifs de propriété sont les seuls, comme nous l'avons vu, qui peuvent permettre à l'adjudicataire de purger. Si ce dernier n'a pas, en dehors de sa qualité d'adjudicataire, une des qualités que nous avons énumérées au chapitre précédent, il peut purger les hypothèques inscrites sur l'immeuble adjudgé, et devra, pour cela, commencer par faire transcrire le jugement d'adjudication.

Peuvent donc purger, s'ils ne sont pas personnellement obligés à la dette hypothécaire, les tiers qui se portent adjudicataires :

1^o De biens licités.

Il n'y a pas à s'occuper si le prix d'adjudication a été réparti entre tous les copartageants ou mis dans le lot d'un seul, car nous n'avons pas admis, même dans ce cas, que l'adjudicataire prenne exactement la place du cohéritier créancier du prix, et, par conséquent, il pourra purger les hypothèques constituées par ce copartageant ;

2^o Des biens de mineurs vendus devant justice ;

3^o Des biens d'une succession bénéficiaire ;

4^o Des biens vendus après délaissement ;

5^o Des biens dotaux, vendus conformément à l'article 1558 du Code civil ;

6^o Des biens immeubles des interdits ;

7° Des biens appartenant à un débiteur qui a fait cession de biens ;

8° Des biens appartenant à un failli, sur la poursuite des syndics.

On ne peut soutenir, d'ailleurs, que, ces ventes étant faites par autorité de justice, aux enchères et sur affiches, les adjudicataires doivent être dispensés de purger, l'adjudication opérant purge par elle-même. Si ce résultat se produit dans la vente sur saisie immobilière, c'est que tout une partie de la procédure tend à ce but. Rien de semblable ne se trouve dans les ventes que nous venons d'énumérer : s'il y a des affiches et des publications dans ces ventes, les créanciers ne sont pas directement mis en cause, comme dans la saisie immobilière, où des notifications individuelles leur sont adressées.

C'était là l'opinion à peu près généralement admise autrefois (1). Mais des doutes se sont élevés sur la dernière espèce, celle de la vente des biens de faillis sur la poursuite des syndics, depuis que la loi du 28 mai 1838 sur les faillites est venue modifier le Code de commerce, et a posé dans les art. 572 et 573 des règles nouvelles sur ce point.

D'après l'article 572 : *S'il n'y a pas de poursuite en expropriation des immeubles commencée avant l'époque de l'union, les syndics seuls seront admis à poursuivre la vente ; ils seront tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites pour la vente des biens de mineurs.*

(1) TROPLONG, *T. des hyp.*, n° 909. — GRENIER, t. II, p. 173 et 174.

N'est-ce pas là assimiler la vente des biens de faillis, qui est, en définitive, une vente forcée, à la vente sur expropriation forcée, et n'y a-t-il pas les mêmes raisons de décider que, comme cette dernière, elle purge les hypothèques inscrites ?

La vente sur expropriation forcée purge par elle-même les hypothèques inscrites, parce que, dans la procédure dont elle est précédée, des notifications ont mis les créanciers hypothécaires inscrits en demeure de veiller à ce que leurs intérêts ne soient pas lésés, et à ce que les enchères s'élèvent le plus possible. Dans la vente des biens de faillis, nous ne trouvons plus ces notifications individuelles, mais elles sont inutiles : les créanciers n'ont plus besoin d'être avertis de la vente, puisque ce sont eux qui vendent les biens du failli et qu'eux seuls peuvent le faire. L'art. 572, en effet, nous a appris que *les syndics seuls seront admis à poursuivre la vente*. Or, qu'est le syndic dans notre droit, sinon le mandataire légal des créanciers du failli ? La loi, pour éviter des poursuites isolées et multiples contre le failli, pour assurer l'égalité entre tous les créanciers, a défendu à ces derniers d'agir par eux-mêmes ; elle a voulu qu'une seule poursuite fût suffisante pour réaliser les biens du débiteur, et, pour cela, elle a donné à tous les créanciers un représentant légal, qui est le syndic. Lorsque ce syndic vend les immeubles du failli, ce sont donc bien les créanciers qui, par son entremise, réalisent leur gage commun.

Que si l'on admettait que, dans l'expropriation forcée, l'effet purgatoire de l'adjudication n'est pas seulement dû aux notifications faites aux créanciers hypothécaires inscrits, mais encore à la grande publicité dont cette

vente est entourée, il suffirait de rappeler que, dans toutes les phases de la faillite, une publicité encore plus grande a été donnée aux opérations, et que cette publicité, ayant précédé la vente des immeubles, devrait avoir pour conséquence la purge des hypothèques inscrites.

Cette théorie semble confirmée par l'art. 573 nouveau du Code de commerce. Cet article organisant, après la vente, une surenchère spéciale du dixième, qui doit être portée dans la quinzaine, paraît bien exclure tout autre surenchère et par conséquent la surenchère du dixième, organisée, par l'art. 2185 C. civ., comme sanction nécessaire de la purge des hypothèques inscrites; car il commence en ces termes : *La surenchère, après adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics, n'aura lieu qu'aux conditions et dans les formes suivantes...*

Ce sont ces raisons qui ont entraîné la chambre des requêtes de la Cour de cassation à décider, le 19 mars 1851, dans un arrêt de rejet (1), que *l'adjudication des biens de faillis sur la poursuite des syndics purge par elle-même les hypothèques inscrites*. La Cour considère : *que la loi du 8 juin 1838, dans le but de réduire et de simplifier les formalités relatives à la vente des biens immeubles appartenant à des faillis, a, dans sa nouvelle rédaction, devenue l'art. 573 C. com., organisé un seul mode de surenchère, réunissant tous les avantages de chacun des autres; que cette disposition, spéciale aux ventes d'immeubles en cas de faillites, trouve son explication dans la communauté d'intérêts existant entre les créanciers, dans les FORMES PARTICULIÈRES AUX*

(1) D. 51, I, 292.

FAILLITES, dans la garantie offerte par la présence du syndic, représentant, au nom de la loi, tous les intéressés, et dans l'utilité de fixer un terme aux opérations de la faillite; que les dispositions réglementaires de toute faillite ne permettent pas d'admettre qu'un créancier hypothécaire, par la seule raison que la vente ne lui a pas été personnellement notifiée, l'a ignorée, qu'il n'a pas pu surenchérir et que cette vente a pu s'opérer en l'absence de toute contradiction de sa part et lui causer un préjudice. Tous ces arguments ne nous semblent pas décisifs.

Ce n'est pas parce que la vente des biens de faillis est une vente forcée qu'elle doit purger par elle-même les hypothèques inscrites; et, d'ailleurs, l'art. 572 C. com., loin de l'assimiler à une vente forcée, la compare expressément à la vente des biens de mineurs, qui ne peut produire cet effet.

La publicité dont sont entourées les opérations de la faillite ne nous conduit pas non plus à un tel résultat : ce n'est pas, comme nous l'avons vu, à cause de leur publicité, que les ventes sur expropriation forcée purgent par elles-mêmes les hypothèques, et si nous donnions un tel pouvoir à la publicité, il faudrait le lui reconnaître dans toutes les autres ventes où elle joue un rôle, comme la vente des biens de mineurs, la vente des biens d'une succession vacante, c'est-à-dire dans presque toutes les ventes.

Quant à l'argument principal tiré de l'arrêt de 1851 et des arrêts postérieurs, qui consiste à dire que le syndic est le mandataire légal de tous les créanciers, est-il bien exact? Est-il vrai de dire que le syndic représente tous les créanciers dans leurs intérêts communs?

Sans nous arrêter à faire remarquer ce qu'il y a de bizarre à parler d'intérêts communs dans une matière où tous les intérêts, au contraire, sont en conflit, nous devons tout d'abord observer qu'il est une certaine catégorie de créanciers dont le syndic n'est pas assurément le mandataire. En admettant qu'il puisse représenter les créanciers qui forment ou qui pourraient former l'union, il n'en est pas de même de ceux qui ne peuvent entrer dans l'union, c'est-à-dire les créanciers hypothécaires du chef des précédents propriétaires. Aussi la chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 août 1867 (1), après avoir posé le principe que, *par l'adjudication, le prix des immeubles est fixé d'une manière définitive et contradictoire à l'égard de tous, ce qui rend complètement inutile la procédure de purge, dont le but est atteint*, lui apporte-t-elle immédiatement une restriction dans le sens que nous avons indiqué : *au moins à l'égard de ceux des créanciers hypothécaires qui, comme dans l'espèce, ne tiennent leurs droits que du failli*.

Un arrêt de rejet de la chambre civile, du 9 novembre 1858 (2), s'exprime encore dans des termes plus généraux et étend l'exception à *tous les créanciers hypothécaires qui n'ont pas concouru aux opérations de la faillite*. A l'égard de ces créanciers, l'adjudication ne purge pas les hypothèques, car ils n'ont pas été représentés à la procédure. L'adjudicataire aura donc intérêt à purger pour se mettre à l'abri de ces hypothèques ; car, dit la Cour, *la vente des immeubles d'un failli et les formes*

(1) D. 67, I, 375.

(2) D. 58, I, 440

qui lui sont propres ne s'accomplissant nécessairement ni dans l'intérêt ni avec le concours des créanciers hypothécaires, ne peuvent par elles-mêmes, en l'absence et à l'insu des créanciers, avoir pour effet de porter atteinte à leur droit réel et de le transformer en un simple droit sur le prix.

Mais la purge qu'elle organise n'est pas la purge telle qu'elle est réglée aux art. 2181 et suiv. C. civ. ; elle prescrit bien à l'adjudicataire de faire transcrire le jugement d'adjudication et de faire aux créanciers inscrits les notifications prévues par l'art. 2183, mais elle supprime la sanction de la purge ordinaire, c'est-à-dire le droit, pour les créanciers inscrits, de surenchérir du dixième, que leur accorde l'art. 2185 C. civ. ; car, à ses yeux, l'art. 573 du Code de commerce leur a retiré ce droit, *en organisant un mode spécial et unique de surenchère*. Les notifications adressées aux créanciers inscrits opèreront donc, à elles seules, la purge des hypothèques.

A cette objection, que les notifications de l'art. 2183 ne sont que la mise en demeure, faite au créancier hypothécaire inscrit, d'accepter le prix ou de surenchérir du dixième, et perdent leur utilité si le créancier n'a plus ce droit de surenchère du dixième, la Cour répond que tel n'est pas le but unique de ces notifications, *qu'elles ont aussi pour objet d'avertir les créanciers inscrits de la transmission de propriété de l'immeuble grevé, et de la soumission de l'acquéreur de mettre immédiatement son prix à leur disposition, avec renonciation de sa part, soit aux termes stipulés vis-à-vis du vendeur pour l'acquittement de son prix, soit à toute distinction entre les dettes exigibles ou non exigibles.*

Un tel système ne peut soutenir un examen sérieux. Nous ne saurions mieux faire, pour le réfuter, que de rapporter ici les critiques judicieuses que lui a adressées M. Dalloz (1) : *Comment la purge s'accomplira-t-elle, si les notifications sont adressées à des créanciers déchus du droit de surenchère? Comment feront-ils connaître qu'ils acceptent le prix que leur offre l'acquéreur? Comment surtout se manifestera leur refus de se contenter de ce prix, si la ressource de la surenchère ne leur appartient point? Dans quel délai, d'ailleurs, devront-ils déclarer leur volonté? Enfin, qu'arrivera-t-il, dans le cas où ils n'accepteraient pas la somme offerte? Conserveront-ils leur droit de suite, c'est-à-dire leur action en paiement ou en délaissement? Mais l'accomplissement des formalités de purge n'est-il pas forcément destructif de cette action, ou, en d'autres termes, ne tend-il pas nécessairement à contraindre les créanciers à exercer leur droit sur le prix, tel qu'il est énoncé dans les actes de notification, ou tel qu'il résulte d'une vente sur folle enchère?*

Ces deux systèmes rejetés, nous sommes conduits à décider que, le syndic n'étant nullement le mandataire légal des créanciers de la faillite, les hypothèques inscrites sur l'immeuble n'ont pas été purgées par le jugement d'adjudication; que l'adjudicataire devra accomplir les formalités de la purge telles qu'elles sont réglées aux art. 2181 et suiv. C. civ., et qu'en conséquence les créanciers hypothécaires inscrits auront quarante jours, à partir de la notification à eux adressée, pour faire revendre l'immeuble sur surenchère du dixième. Cette

(1) Note, D. 58, I, 440.

décision est-elle, comme on nous l'objecte, manifestement contraire aux textes du Code de commerce et, en particulier, à celui de l'art. 573? Nous ne le pensons pas.

Il existe, en effet, dans nos lois deux sortes de surenchères dont la nature et les effets sont complètement distincts.

Par l'une, la surenchère du sixième, le législateur a voulu donner aux intéressés l'assurance que les enchères porteraient le prix de l'immeuble à sa vraie valeur. S'il n'y avait eu que la première adjudication, il eût craint que des influences étrangères ou même la rigueur avec laquelle l'extinction des trois bougies allumées enlève aux tiers la possibilité de porter plus haut les enchères, eussent écarté des acquéreurs sérieux. La possibilité d'une nouvelle vente sur surenchère permet de remédier à ces inconvénients, et on peut penser, à bon droit, que l'immeuble a alors atteint son juste prix.

L'autre surenchère, la surenchère du dixième, tient à l'existence même de notre système hypothécaire, dont elle est un des rouages nécessaires. Elle assure aux créanciers hypothécaires, au droit desquels la purge porte atteinte, que le prix que leur offre l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué égale bien sa vraie valeur.

L'art. 573 C. com. a-t-il, comme le prétendent les arrêts de la Cour de cassation, fondu en une seule ces deux surenchères? On ne peut le soutenir.

Aucun terme de l'article ne nous indique expressément une pareille innovation, et l'esprit d'un texte ne suffit pas pour autoriser à supprimer tout un chapitre du Code civil, qui est le droit commun. C'est, en effet,

en des termes non équivoques que le législateur a fait échec à ces règles fondamentales, lorsqu'il a cru devoir prendre une pareille décision ; lisez l'art. 717 nouveau C. proc. : *Le jugement d'adjudication, dûment transcrit, purge les hypothèques.*

L'art. 573 C. com., à notre avis, laisse donc subsister intacte la surenchère du dixième ouverte aux seuls créanciers inscrits dans les quarante jours de la notification à eux faite ; il ne s'en occupe pas et n'avait pas à s'en occuper, puisque c'est le droit commun. Il ne vise que l'autre espèce de surenchère, la surenchère du sixième, dont il abaisse le taux à un dixième et pour laquelle il change en délai de quinzaine le délai ordinaire de huit jours. Et la preuve que tel est bien le sens de l'art. 573 C. com., c'est que nous retrouvons dans la surenchère du dixième, organisée par cet article, les caractères distinctifs de la surenchère du sixième : *Toute personne sera admise à surenchérir...* et : *Toute personne sera admise à concourir à l'adjudication par suite de surenchère.*

Les derniers mots de notre article nous fournissent un dernier argument. Nous y lisons que *cette adjudication demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère.* Si, dans le cas où la surenchère spéciale de l'art. 573 s'est produite, aucune autre surenchère (c'est-à-dire la surenchère du dixième) n'est possible, c'est que dans tous les autres cas, cette surenchère du dixième était ouverte à tous les créanciers hypothécaires. Remarquons que l'argument *a contrario* que nous venons de présenter a une grande valeur, puisqu'il nous ramène au droit commun.

Nous ne devons pas, d'ailleurs, nous laisser influencer

par ce taux du dixième, fixé par l'art. 573 C. Com., car il ne fait nullement allusion à la surenchère ordinaire du dixième. Avant la loi de 1838, l'art. 565 ancien du C. com., qui correspond à notre art. 573 actuel, était ainsi conçu : *Pendant huitaine après l'adjudication, tout créancier aura le droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal.* Tout le monde, en jurisprudence comme en doctrine, reconnaissait qu'il s'agissait là de la surenchère ordinaire du sixième, dont le taux était abaissé à un dixième. Ce n'est pas parce que la loi de 1838 a apporté une nouvelle modification, quant au délai, à la surenchère organisée par le Code de commerce, que nous devons changer d'opinion sur la nature et les effets de cette surenchère.

En résumé, l'art. 573 C. com. nouveau n'a rien innové, et l'adjudication de biens de faillis vendus sur la poursuite des syndics, ne purgeant pas par elle-même les hypothèques inscrites, l'adjudicataire devra purger et, tout d'abord, faire transcrire le jugement d'adjudication.

Nous avons ainsi terminé l'étude des jugements d'adjudication après lesquels on doit purger : il ne nous reste plus qu'à nous poser une question commune à tous et analogue à celle que nous avons examinée à la fin de nos observations sur les jugements d'adjudication translatifs de propriété. Lorsque l'adjudicataire doit purger, suffit-il qu'il fasse transcrire son jugement d'adjudication, ou doit-il en outre faire transcrire les titres translatifs de propriété non transcrits des précédents propriétaires ?

La question soulève les mêmes difficultés et se résout

par les mêmes principes que nous avons étudiés plus haut. Nous nous bornerons donc à rappeler notre solution : à notre avis, la transcription du jugement d'adjudication sera seule nécessaire comme préliminaire de purge (1).

(1) En notre sens : BAUDOT, n° 1053.

APPENDICE

Dans les deux parties qui précèdent, nous avons montré le rôle immense que joue, chez nous, la transcription des jugements d'adjudication, comme rouage essentiel du crédit foncier.

Pour compléter cette étude, il nous reste à dire quelques mots des autres intérêts que peut présenter, dans notre droit, la transcription des jugements d'adjudication, à signaler les règles de procédure spéciales à la transcription de ces jugements et à rappeler les règles fiscales de perception du droit de transcription, telles qu'elles sont établies par les diverses lois intervenues à ce sujet.

Chacune de ces matières fera l'objet d'une des sections de cet appendice.

SECTION PREMIÈRE

INTÉRÊTS DIVERS QUE PEUT PRÉSENTER LA TRANSCRIPTION DES JUGEMENTS D'ADJUDICATION

En dehors des services qu'elle rend sous les deux aspects que nous avons étudiés jusqu'ici, la transcrip-

tion des jugements d'adjudication peut être, dans notre droit, utile à d'autres points de vue.

L'intérêt le plus considérable est, sans contredit, l'effet attaché à cette transcription par l'art. 2108 C. civ. Cet article, dérogeant au principe général contenu dans l'art. 2106 C. civ., à savoir que les privilèges ne produisent d'effets à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, décide que *le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due.*

Sans vouloir reproduire ici les discussions délicates et nombreuses qu'a soulevées l'interprétation de ce texte, puisque ces questions rentrent plutôt dans la théorie de la transcription en général que dans celle de la transcription particulière dont nous nous occupons ici, qu'il nous suffise de constater la règle : *En matière de vente, la transcription du titre translatif de propriété vaut inscription du privilège du vendeur.* Cette règle s'appliquera, sans aucun doute, au jugement d'adjudication, qui n'est autre chose que le titre d'une vente judiciaire.

On peut même peut-être aller plus loin et dire qu'elle trouve surtout son utilité en cas de vente judiciaire. Le vendeur, en effet, n'a intérêt à conserver son privilège qu'en face d'un acheteur insolvable. Dans les ventes volontaires, cette insolvabilité est l'exception; car le vendeur a dû prendre des informations sur l'état de fortune et la probité de celui avec qui il a traité. Dans les ventes forcées, au contraire, afin d'appeler aux enchères le plus grand nombre possible d'amateurs, la

loi n'exige aucune garantie des enchérisseurs, et, bien que l'art. 711 C. proc. nous dise que les avoués ne peuvent enchérir pour les personnes notoirement insolubles, cette prescription ne sera pas toujours suffisante pour protéger le vendeur ; car, pour avoir un recours contre l'avoué, il faut prouver que cet officier ministériel connaissait, lors de l'adjudication, l'insolvabilité notoire de son client, et cette preuve est, la plupart du temps, impossible à fournir. On ne peut, d'autre part, soutenir qu'à défaut de son privilège, le vendeur aura la ressource de la revente sur folle enchère : la folle enchère n'est, en effet, que l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix, et, aux termes de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, *l'action résolutoire, établie par l'art. 1654 C. civ., ne peut être exercée, après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver*. C'est donc, nous le répétons, dans les ventes judiciaires que la conservation du privilège est utile au vendeur, et ce résultat est par lui atteint dès que le jugement d'adjudication a été transcrit.

Cette prescription de l'art. 2108 n'a pas pour but de changer, dans un cas spécial, les règles de publicité admises par nos lois pour conserver les privilèges et hypothèques ; car le texte impose au conservateur des hypothèques, auquel on présente l'acte d'aliénation pour le faire transcrire, d'opérer d'office l'inscription du privilège du vendeur. C'est donc une règle de faveur écrite au profit du vendeur et qui ne le prive nullement du droit de faire inscrire son privilège, si l'acheteur néglige de faire transcrire. Dans ce derniers cas, du reste,

le vendeur pourrait, s'il le voulait, faire transcrire l'acte d'aliénation, car toute personne peut requérir la transcription d'un acte susceptible d'être transcrit (1) ; mais il ne choisira qu'exceptionnellement ce parti, qui le forcerait à acquitter des droits assez élevés de transcription.

Nous trouvons un autre intérêt de la transcription des jugements d'adjudication en matière de prescription. L'art. 2180 nous dit, en effet : *Les privilèges et hypothèques s'éteignent :.....*

A) *Par la transcription, etc.....*

B) *Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit ;* DANS LE CAS OU LA PRESCRIPTION SUPPOSE UN TITRE, ELLE NE COMMENCE A COURIR QUE DU JOUR OU IL A ÉTÉ TRANSCRIT SUR LES REGISTRES DU CONSERVATEUR. »

Ce texte, pour être bien compris, demande une courte explication. Il suppose qu'un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué veuille opposer la prescription de dix ou vingt ans à un créancier hypothécaire et décide que, pour que cette prescription soit opposable, il faut qu'un délai de dix ou vingt ans se soit écoulé depuis la transcription du titre qui a fait acquérir à ce tiers la possession de l'immeuble. Or, ce juste titre peut évidemment être un jugement d'adjudication, et le tiers détenteur un adjudicataire ; nous dirons donc que l'adjudicataire a intérêt à faire transcrire, pour faire courir la prescription décennale à l'encontre des créanciers hypothécaires de l'immeuble adjudgé.

(1) En ce sens : MOURLON, *T. trans.*, n° 243 ; — BEAUDOT, n° 1056 et 1057.

On peut être tenté de prétendre que cette disposition de l'art. 2180 n'est que la conséquence forcée de la règle générale que : la propriété n'est transférée à l'égard des tiers qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois, que par la transcription du titre translatif de propriété; le jugement d'adjudication translatif de propriété n'est opposable aux tiers et ne peut, par conséquent, être un juste titre, servant de point de départ à la prescription décennale, que s'il a été transcrit.

Cependant l'art. 2180 a été écrit sous l'empire du Code civil, alors que la simple convention transférait la propriété à l'égard de tous, et on ne saurait trouver d'autre motif à ce texte que le désir du législateur de donner, à la prescription décennale des privilèges et hypothèques, un point de départ à l'abri de toute incertitude et porté à la connaissance de tous par la publicité.

SECTION II

RÈGLES DE PROCÉDURE PROPRES A LA TRANSCRIPTION DES JUGEMENTS D'ADJUDICATION

La procédure de la transcription des jugements d'adjudication, comme celle de la transcription des autres actes translatifs de propriété, est réglée par le chapitre x du titre des privilèges et hypothèques au Code civil, et par la loi du 21 ventôse an VII. Nous nous contenterons de rappeler en quelques mots cette procédure générale de la transcription, nous proposant d'insister

seulement sur les questions qui se posent surtout à propos de la transcription spéciale des jugements d'adjudication.

La transcription consiste à copier en entier l'acte translatif de propriété sur un registre à ce destiné, et que tout le monde est admis à consulter par voie d'extraits. Ce registre, appelé *registre des transcriptions*, est confié aux soins du conservateur des hypothèques de l'arrondissement, placé sous la surveillance de la régie nationale de l'enregistrement, aux termes de l'art. 1^{er} de la loi de ventôse. Ce registre, toutefois, n'est pas suffisant à lui seul pour assurer le bon fonctionnement du système de la transcription. Comme les conservateurs ne peuvent pas toujours transcrire immédiatement tous les actes qu'on leur présente à cet effet, il a paru bon au législateur de leur faire constater les droits de chacun au moyen d'un registre *sur lequel ils inscrivent jour par jour et par ordre numérique les demandes de transcription* : c'est le *registre des dépôts*, (art. 2200 C. civ.). Enfin, comme nous avons déjà eu occasion de le dire, afin de faciliter la délivrance des extraits de transcription, la régie leur ordonne de dresser des *répertoires* où les inscriptions et transcriptions sont indiquées sommairement sous les noms de l'aliénateur et de l'acquéreur. Les registres sur lesquels doit s'effectuer la transcription étant ainsi connus, voyons comment va opérer le conservateur des hypothèques, lorsqu'il sera requis de transcrire un jugement d'adjudication, et d'abord qui pourra lui adresser cette réquisition.

La loi n'ayant fait aucune distinction, ce sera tout intéressé à faire transcrire ; ce sera principalement l'ad-

judicataire qui aura intérêt à se mettre à l'abri des droits réels que pourrait consentir le vendeur; ce sera également le vendeur, pour conserver son privilège de vendeur; ce sera enfin un tiers quelconque, pourvu qu'il offre de payer les droits de transcription; car, aux termes de l'art. 1372 C. civ., tout le monde peut se porter gérant d'affaires pour autrui. Il est même certaines personnes étrangères à l'adjudication, à qui la loi impose l'obligation de faire transcrire le jugement d'adjudication : le tuteur d'un mineur ou d'un interdit, le mari administrateur des biens de sa femme, le mandataire. Par mandataire, on entend celui qui a reçu mandat de faire transcrire. On suppose ce mandat contenu implicitement dans celui d'acheter pour les ventes amiables; mais faut-il en dire autant pour les ventes judiciaires, où le mandataire chargé d'acheter est un avoué, aux termes de l'art. 705 C. proc.? En principe, ce mandat ne l'oblige pas à faire transcrire; l'avoué, en effet, n'est chargé par les lois de représenter son client que dans les actes judiciaires; la transcription du jugement d'adjudication, prononcée sur son enchère, est un acte extrajudiciaire, et la loi n'a pu lui imposer le mandat de l'accomplir. Ceci, d'ailleurs, résulte, *a contrario*, de l'art. 4, n° 2, de la loi du 23 mars 1855, aux termes duquel *l'avoué qui a obtenu un jugement prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, est tenu de faire opérer la mention de ce jugement en marge de la transcription, sous peine de cent francs d'amende*. Si la loi a cru devoir édicter une peine pécuniaire contre l'avoué, dans le cas où un jugement, sujet à être mentionné, ne l'a pas été, et n'en a édicté aucune dans le cas où un jugement, sujet à être

transcrit, ne l'a pas été, c'est que, dans ce dernier cas, il n'était nullement tenu de faire opérer lui-même la transcription. Il se peut, toutefois, que, sortant des limites de ses attributions, il consente à se charger de la transcription du jugement d'adjudication : il devient responsable comme tout mandataire ; mais c'est alors à l'adjudicataire à faire la preuve, suivant les règles ordinaires, de l'existence du mandat (1).

Dans la pratique des affaires, ce mandat est journalier, et c'est l'avoué qui se charge de faire opérer la transcription du jugement d'adjudication rendu sur son enchère. Pour plus de simplicité dans notre exposition, nous allons prendre cette hypothèse.

L'avoué se fait délivrer une grosse du jugement d'adjudication, la fait enregistrer, acquitte les droits et fait réquisition écrite au conservateur des hypothèques d'opérer la transcription, lui déposant, à cet effet, la grosse du jugement d'adjudication.

Le conservateur peut-il refuser de transcrire ce jugement d'adjudication ?

A ne consulter que le texte de l'article 2199, la réponse n'est pas douteuse, car nous y lisons que : *Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation.* Ces expressions semblent encore plus décisives, si on les compare au texte qu'elles remplacent : *Dans aucun cas,* portait l'art. 34 de la loi du 11 brumaire an VII, *les conservateurs des hypothèques ne pourront refuser ni retarder les transcriptions* REQUISES CONFORMÉMENT A LA LOI. Ces mots donnaient au conservateur des hypothèques un

(1) MOURLON, *T. transcript.*, n^{os} 253 et 254.

pouvoir d'appréciation que leur retire le Code civil : telle est l'opinion de M. Persil (1).

La question, toutefois, est controversée, surtout quand il s'agit des jugements d'adjudication.

Le conservateur, disent certains auteurs, ne peut refuser de transcrire les actes qui leur sont présentés ; mais la loi parle *d'actes de mutation*, et le conservateur a toujours le droit d'examiner si l'acte qu'on lui présente, le jugement d'adjudication, par exemple, est bien un acte de mutation, et de refuser la transcription, s'il ne présente pas ce caractère (2).

Nous croyons, avec M. Mourlon (3), qu'il faut prendre un parti intermédiaire entre ces deux opinions.

Le conservateur des hypothèques ne peut être souverain pour décider si le jugement d'adjudication est susceptible ou non d'être transcrit ; il ne peut donc refuser la transcription sous ce prétexte. Si, au contraire, il invoque une disposition expresse de la loi qui lui défend de transcrire le jugement d'adjudication, il peut refuser d'obéir à la réquisition à lui adressée ; par exemple, il peut refuser de transcrire le jugement d'adjudication, tant que celui-ci n'a pas été enregistré.

Supposons donc qu'aucun texte ne s'oppose à ce que le conservateur transcrive le jugement ; celui-ci devra, sur la réquisition à lui présentée, recevoir le dépôt de la grosse du jugement. Il donnera au requérant, aux termes de l'art. 2200 C. civ., une reconnaissance sur papier timbré, *qui rappellera le numéro du registre sur*

(1) Sur l'art. 2199.

(2) BEAUDOT, *Formalités hypoth.*, n°s 1155, 1172 et suiv.

(3) *T. transc.*, n° 217.

lequel la remise aura été inscrite, et inscrira de suite cette remise de pièces sur le registre des dépôts, dont nous avons déjà parlé.

Dès que cette dernière formalité a été accomplie, la transcription est-elle réputée faite?

Suivant la rigueur des principes, la transcription n'est opérée que du moment où l'acte a été reproduit sur le registre des mutations, car le registre des dépôts n'est qu'un livre auxiliaire. Aussi faut-il décider que le requérant est, jusqu'à la reproduction de l'acte sur le registre des transcriptions, libre de retirer sa requête, car il n'y a pas encore de transcription et, comme le dit M. Troplong ⁽¹⁾, *chacun est libre d'asseoir sa sécurité sur la loi ou de suivre la foi de son auteur*. Mais, si plus tard la transcription du jugement d'adjudication est faite sur le registre à ce destiné, il faudra décider que l'effet de cette transcription rétroagira au jour où la remise de la grosse du jugement a été inscrite sur le registre des dépôts.

L'art. 2200 C. civ., en effet, prescrit aux conservateurs de transcrire les actes de mutation à la date et dans l'ordre des remises qui leur sont faites; et l'on ne pourrait comprendre que la transcription porte la date du dépôt, si cette date n'était pas destinée à devenir la sienne. Un passage des travaux préparatoires du Code civil ⁽²⁾ confirme cette opinion. M. Grenier, dans son rapport au Tribunat sur l'innovation organisée par l'article 2200 C. civ., disait :

L'usage de ce nouveau registre de dépôts évitera aux

(1) *T. transc.*, n° 378.

(2) FENET, t. XIII, p. 507.

parties intéressées des méprises et des retards également nuisibles, en assurant les époques auxquelles elles se seront présentées pour requérir les transcriptions.

L'inscription faite sur le registre des dépôts, le conservateur devra procéder, dans le plus bref délai, à la copie du jugement d'adjudication sur le registre des transcriptions. Ici, plusieurs questions se présentent.

Tout d'abord, qu'est-ce que le conservateur doit au juste reproduire sur ce registre des transcriptions ?

D'après l'art. 2181 C. civ., ce sera *le jugement d'adjudication en entier.*

On a proposé, lors de la discussion du projet de la loi de 1855, de substituer, à cette exigence de la loi, la simple *transcription d'un extrait* de l'acte de mutation et, par suite, du jugement d'adjudication. Cette innovation a été rejetée par le Corps législatif, qui admit que *les diverses clauses d'un même acte s'expliquent les unes par les autres et doivent, par conséquent, être toutes publiées en entier.*

Toutefois, depuis une loi récente du 23 octobre 1884, il est des cas où les parties pourront ne requérir que *la transcription d'extraits du jugement d'adjudication*, et où le conservateur sera tenu d'obéir à cette réquisition. Ceci se présentera, lorsqu'il s'agira d'une vente judiciaire d'immeubles dont la somme des mises à prix ne dépasse pas *deux mille francs*. L'art. 4, § 3, de notre loi, est, en effet, ainsi conçu : *Le greffier du tribunal ou le notaire délégué pour la vente délivrera à l'adjudicataire UN EXTRAIT SUFFISANT pour la transcription de son titre.*

Tout le monde, cependant, n'accepte pas l'interprétation que nous donnons de ce texte. La raison qui la fait

rejeter est un passage du discours du rapporteur de la loi, qui s'exprime ainsi : *Sur les suites immédiates de l'adjudication dont le prix ne dépasse pas 2,000 francs, le projet de loi diminue encore les frais qui résultent, actuellement, des expéditions grossoyées remises aux adjudicataires pour la transcription obligatoire de leurs titres, et des grosses en forme exécutoire délivrées aux vendeurs pour poursuivre l'adjudicataire en cas de non paiement : il les remplacera par des extraits non grossoyés.*

Ces extraits, nous dit-on, ne diffèrent donc des grosses des jugements d'adjudication ordinaires qu'en ce qu'ils ne sont pas *grossoyés* ; c'est, néanmoins, la reproduction littérale et en entier du jugement, mais écrite en caractères plus serrés, et nécessitant, par conséquent, l'emploi d'une moins grande quantité de papier timbré, ce qui est le but de la loi nouvelle.

Nous ne pouvons admettre cette opinion : il n'est pas possible que le législateur ait méconnu le sens usuel des mots, à ce point d'appeler *extrait* la copie littérale et en entier d'un jugement d'adjudication. On ne peut, d'ailleurs, tirer argument des termes employés par le rapporteur : il n'existe, dans notre droit, que deux sortes d'actes pour constater les jugements, les uns revêtus de la formule exécutoire et qu'on appelle *grosses*, les autres non revêtus de cette formule et qui sont les *expéditions* et les *extraits* : parler d'*extraits non grossoyés*, c'est associer deux idées contradictoires.

A propos de ces extraits, on s'est demandé s'ils doivent être *analytiques*, c'est-à-dire résumer toutes les dispositions du jugement d'adjudication sous une forme plus concise. Quelques auteurs professent cette opi-

nion (1). Nous croyons, avec d'autres (2), qu'ils doivent être *littéraux*, c'est-à-dire passer sous silence les dispositions secondaires du jugement, mais présenter la copie littérale de celles qu'ils reproduisent.

Ainsi, sauf l'exception que nous venons de signaler, le conservateur doit transcrire en entier le jugement d'adjudication et refuser de recevoir le dépôt d'un simple extrait de ce jugement.

Cependant, le jugement d'adjudication peut être relatif à plusieurs adjudications distinctes. Allons-nous exiger que l'adjudicataire fasse transcrire le jugement dans son intégralité, ou nous contenterons-nous de la transcription de la partie du jugement qui a trait à son adjudication ?

Nous croyons devoir donner cette seconde solution ; l'adjudicataire ne fera transcrire que ce qui le concerne, c'est-à-dire les énonciations générales, les clauses et conditions communes aux diverses mutations, et les clauses, charges, conditions et désignations spéciales à son lot. Suivant M. Dalloz (3), on devrait, en outre, faire transcrire le cahier des charges en entier, *parce que c'est là que sont consignées toutes les conditions déclarées communes aux adjudications partielles*. Nous n'irons pas jusque-là ; car, admettant qu'il y a plusieurs ventes distinctes, nous devons penser que chacune de ces ventes peut se faire sous des charges et conditions distinctes.

A plus forte raison, le conservateur ne doit-il trans-

(1) LEGRAND, n° 48 ; — BIGARD, n° 25 ; — CARPENTIER, n° 49.

(2) DEFRÉNOIS, *Comm. de la l. de 1884* ; — *Journal des Conservat.*, art. 3630.

(3) Rép., v° *Hyp.*, n° 1726.

crire que le jugement d'adjudication, et pas les actes accessoires à ce jugement, tels que la procuration donnée à l'avoué pour enchérir, l'autorisation d'enchérir donnée à un mineur par son conseil de famille, etc. Ces actes sont absolument étrangers au jugement d'adjudication, et la loi n'exige pas leur transcription.

Lorsque la transcription du jugement d'adjudication est effectuée, le conservateur se fait rendre par le requérant le bulletin de dépôt, ou, si celui-ci l'a perdu, il lui fait signer une décharge des pièces qu'il rend, en marge du registre des dépôts. Lui-même, il remet un certificat de transcription : ce certificat se donne, en pratique, au moyen d'une note inscrite à la suite de l'acte transcrit.

SECTION III

DROIT DE TRANSCRIPTION. — RÈGLES DE PERCEPTION

En échange des grands services que la transcription rend aux intéressés, le législateur a cru pouvoir les soumettre à un impôt nouveau, le droit de transcription. Cet impôt fut introduit dans notre droit par une loi du 21 ventôse an VII, c'est-à-dire quelques mois seulement après l'introduction dans notre droit du système de la transcription. L'art. 25 est ainsi conçu :

Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières sera de 1 fr. 50 c/° du prix intégral desdites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement.

C'était un droit proportionnel, puisqu'il variait suivant la valeur transmise. Il se rapprochait du droit d'enregistrement, en ce qu'il ne portait que sur des actes assujettis également au droit d'enregistrement, et qu'il avait même base de liquidation. Il en différait par d'autres côtés : 1° la transcription étant facultative, c'était l'accomplissement de la formalité et non l'enregistrement qui le rendait exigible ; 2° il était perçu par le conservateur des hypothèques et non par le receveur de l'enregistrement.

Lorsque le Code civil supprima la transcription, comme condition essentielle du transfert de la propriété immobilière, cet impôt devint presque illusoire, et les recettes du trésor baissèrent rapidement.

La réforme introduite par les art. 834 et 835 C. proc., bien que rendant quelque utilité à la transcription, n'apporta pas grand changement à l'état de choses.

Aussi, lorsqu'en 1816, à la suite des guerres funestes qui avaient vidé les coffres de l'Etat, le législateur se vit forcé d'imposer au pays de nouveaux sacrifices, songea-t-il tout d'abord à assurer l'efficacité des impôts déjà existants, et chercha-t-il un moyen de faire produire au droit de transcription son maximum. C'est là le but de plusieurs dispositions de la loi du 16 avril 1816, qui est une loi de budget.

Trois articles seulement ont trait à notre matière : les art. 52, 54 et 61 ; mais ils créent tout un système nouveau de perception :

Art. 52. *Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles est fixé à 5 fr. 50 %; mais la formalité de la conservation des hypothèques ne donne plus lieu à aucun droit proportionnel.*

Art. 54. *Dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit sera augmenté de 1 fr. 50 %, et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel.*

Art. 61. *Les actes de transmission d'immeubles et droits immobiliers susceptibles de transcription ne seront assujettis à cette formalité que pour un droit fixe de 1 franc, outre le droit du conservateur, lorsque les droits en auront été acquittés de la manière prescrite par les art. 52 et 54 de la présente loi.*

D'après ces textes, sont assujettis au droit de transcription deux sortes d'actes : les *ventes*, d'une part, et les *actes de nature à être transcrits*, d'autre part. Ce droit de transcription est désormais confondu avec le droit d'enregistrement, dont il n'est plus qu'un complément. Il est perçu par le receveur de l'enregistrement, et lors de l'enregistrement de l'acte. Il en est ainsi, que l'acte soit ou non effectivement transcrit; mais lorsque, plus tard, les parties viendront à accomplir la formalité, elles n'auront qu'à payer un nouveau droit de transcription que crée la loi, un droit fixe de 1 franc.

Tel est, dans son ensemble, le mode de perception du droit de transcription organisé par la loi de 1816. Il nous faut, maintenant, examiner rapidement certaines difficultés qui se sont élevées en pratique.

En quelle qualité les ventes sont-elles assujetties par l'art. 52 au droit de transcription? Est-ce en qualité de ventes? Est-ce en qualité d'actes translatifs de propriété?

La question a une grande importance; car, suivant la réponse, on percevra le droit de 5 fr. 50 % sur toutes les ventes, quelle que soit leur nature, ou seulement sur

les ventes translatives de propriété. De vives discussions se sont élevées sur ce point. La seconde solution nous semble préférable.

L'art. 54, en effet, n'est-il pas le développement logique et naturel de l'art. 52 ? Il étend aux autres actes que les ventes ce que cet article a dit des ventes ; ces actes sont passibles du droit de transcription, s'ils sont de nature à être transcrits. D'ailleurs, le but de l'art. 52 ressort clairement de l'exposé historique que nous avons fait : lorsque la transcription peut procurer aux parties de grands avantages, le législateur a voulu assurer au trésor le recouvrement du droit de transcription ; mais il n'a pu imposer aux parties ce sacrifice, si la transcription leur est inutile.

La Cour de cassation (1), cependant, décide que toutes les ventes sont soumises au droit de 5 fr. 50 %, même si elles ne sont pas translatives de propriété : elle considère que depuis la loi de 1816, *le droit de transcription est un droit d'enregistrement applicable à toutes espèces de ventes* (2). Mais elle se contredit elle-même, lorsqu'elle admet que le droit de transcription peut être dû, alors que le droit d'enregistrement ne l'est pas : considérant que *les droits d'enregistrement, et ceux qui dérivent de l'hypothèque ou qui s'y réfèrent, sont régis par des lois spéciales, applicables à des formalités distinctes, indépendantes l'une de l'autre, et produisant des effets particuliers différents.*

(1) Arrêt du 11 juillet 1836 ; — GARNIER, Rép., n° 47604.

(2) Elle tire de cette théorie une conséquence curieuse : au cas où un double droit est dû, ce n'est pas 9 fr. 50 % que devra payer le contribuable, mais 11 fr. %, c'est-à-dire le double de la somme du droit d'enregistrement et du droit de transcription.

Pour nous résumer, les prescriptions des art. 52 et 54 de la loi de 1816 se ramènent à cette règle unique : *Le receveur de l'enregistrement percevra de suite le droit de transcription, lorsqu'on présentera à l'enregistrement un acte de nature à être transcrit.*

Cette règle s'applique naturellement aux jugements d'adjudication : lorsqu'on présentera à l'enregistrement un jugement d'adjudication, le receveur percevra le droit de 5 fr. 50 %, s'il est de nature à être transcrit, et 4 fr. % dans le cas contraire.

Dans le système de la Cour de cassation, ne faut-il pas dire que l'adjudication est une vente et que, par suite, le receveur devra percevoir 5 fr. 50 % sur les jugements d'adjudication même non translatifs ?

La Cour de cassation n'est pas allée jusque-là : suivant elle, l'adjudication est une vente d'une nature spéciale, qui tombe sous l'application non de l'art. 52, mais de l'art. 54 de la loi de 1816. Elle admet donc, comme nous, que le droit de 5 fr. 50 % ne devra être perçu par le receveur que si l'adjudication est de nature à être transcrite (1).

Quand pourra-t-on dire qu'un jugement d'adjudication est de nature à être transcrit ?

Nous savons, par ce qui précède, que la transcription des jugements d'adjudication peut présenter des intérêts divers. Un intérêt quelconque, même éventuel, si minime qu'il soit, va-t-il donner lieu à la perception du droit de transcription ?

Notre réponse nous semble dictée par les expressions dont se sert le législateur de 1816 : il a voulu que l'in-

(1) Arrêt C. cass., 12 janv. 1876 : D. 70, I, 52.

térêt soit actuel et assez grand pour que l'on puisse dire que la nécessité de la transcription est de la nature du jugement d'adjudication, et non un incident accessoire : ceci nous semble viser principalement l'intérêt que présente la transcription, soit au point de vue du transfert de la propriété, soit au point de vue de la purge des hypothèques inscrites ; les autres intérêts secondaires ou éventuels ne peuvent donner lieu à l'application de notre art. 54.

D'ailleurs, si on admettait le contraire, on arriverait peu à peu à percevoir le droit de transcription sur tous les jugements d'adjudication ; car il serait bien rare qu'on ne puisse trouver un intérêt lointain à la transcription de n'importe lequel de ces jugements.

La jurisprudence de la Cour de cassation nous semble malheureusement portée à tomber dans cet excès. Nous n'en citerons qu'un exemple.

Après avoir admis que l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire d'un immeuble de la succession a intérêt à inscrire pour purger et doit payer le droit de transcription, après avoir étendu sa solution aux héritiers à qui la loi impose l'acceptation bénéficiaire, la Cour va plus loin et décide que la présentation d'un certificat négatif d'inscriptions, au moment de l'acceptation bénéficiaire, ne dispenserait pas l'héritier bénéficiaire mineur de payer les droits de transcription. On est tenté de décider cependant que, s'il n'y a pas de créanciers inscrits à ce moment, l'héritier bénéficiaire qui s'est porté adjudicataire n'a pas intérêt à purger, puisqu'aux termes de l'art. 2146 C. civ., aucune inscription ne peut être valablement prise après l'acceptation bénéficiaire. La Cour décide le contraire : l'acceptation béné-

ficiaire peut dégénérer en acceptation pure et simple, et cette transformation aurait pour effet de valider des inscriptions prises après l'acceptation bénéficiaire; l'héritier bénéficiaire, en vue de cette éventualité, a intérêt à purger les hypothèques de ce genre et doit, en conséquence, le droit de transcription.



POSITIONS

DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — La simple menace d'une éviction ne donne pas à l'acheteur le droit d'agir en garantie contre son vendeur.

II. — L'exercice d'une servitude prédiale sur le fonds vendu ne donne pas à l'acheteur le droit d'agir en garantie contre son vendeur, à moins que le fonds n'ait été vendu *uti optimus maximus*.

III. — Dans les cas exceptionnels où l'acheteur peut agir en garantie pour éviction provenant de l'existence d'une servitude, il intentera les actions *ex empto* et *ex stipulatu*, et non l'action *quanti minoris*.

DROIT FRANÇAIS

IV. — La loi de 1855, en soumettant à la transcription les jugements d'adjudication, ne fait qu'appliquer le principe général que tous les actes translatifs doivent être transcrits.

V. — Le jugement d'adjudication sur licitation pro-

noncé au profit d'un tiers est translatif de propriété, même si la créance du prix est mise au lot d'un seul des copartageants.

VI. — La transcription du jugement d'adjudication dispense d'opérer la transcription des titres translatifs de propriété antérieurs non transcrits.

VII. — Le jugement d'adjudication des biens de faillis sur la poursuite des syndics ne purge pas les hypothèques inscrites.

HORS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Le caractère d'une servitude rurale ou urbaine se détermine par le caractère du fonds dominant.

II. — A aucune époque du droit romain, les pactes et stipulations n'ont été des modes d'acquisition du droit réel de servitude prédiale.

III. — La dot appartient au mari seul.

IV. — L'*infantia* durait jusqu'à sept ans, à l'époque classique.

DROIT FRANÇAIS

I. — Le preneur à bail n'a qu'un droit personnel.

II. — La présence d'un enfant naturel fait obstacle au retour successoral de 747 C. civ., dans la mesure pour laquelle cet enfant naturel succède au donataire.

III. — L'indignité, pour produire ses effets, doit être prononcée par justice.

IV. — La possession d'état ne suffit pas pour établir la filiation naturelle.

PROCEDURE CIVILE

I. — L'action mixte est celle qui sanctionne à la fois un droit personnel et un droit réel intimement liés l'un à l'autre.

II. — Le défendeur peut obtenir du tribunal l'adjudication de ses conclusions contre le demandeur faisant défaut faute de conclure, s'il a signifié à ce dernier des conclusions en ce sens.

DROIT COMMERCIAL

Le porteur d'une lettre de change a un droit exclusif sur la provision.

DROIT INTERNATIONAL

Une naturalisation frauduleuse est valable; mais elle ne peut être invoquée pour tenir en échec les intérêts que la loi française protège.

Vu par le Président de la Thèse :

BUFNOIR.

Vu par le Doyen :

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

GARANTIE DUE A L'ACHETEUR A RAISON DES DROITS RÉELS CONSTITUÉS SUR L'IMMEUBLE VENDU

Principes généraux sur la garantie pour éviction	1
A quoi reconnaît-on que la révélation d'un droit réel constitue une éviction ?	5
Quels sont les droits réels qui constituent des évictions ?	6
Hypothèques.	6
Usufruit	9
Usage	11
Habitation.	12
Emphytéose et superficie	12
Servitudes.	13
A. — Système de Maynz	15
B. — Système de Cujas.	16
C. — Système de Molitor	23
D. — Système de Donau	27
Dans les cas où l'acheteur peut recourir en garantie pour éviction causée par une servitude, par quelle action peut-il agir ?	28
Ce sera par les actions du contrat de vente, et non pas seulement par l'action <i>quantum minoris</i>	28
Montant de ce que l'acheteur obtient par ces actions. . .	29

DROIT FRANÇAIS

DE LA TRANSCRIPTION DES JUGEMENTS D'ADJUDICATION

INTRODUCTION

ORIGINE ET PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA TRANSCRIPTION. —	
EXPOSÉ DU SUJET.	33

PREMIÈRE PARTIE

TRANSCRIPTION DES JUGEMENTS D'ADJUDICATION AU POINT DE	
VUE DU TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ	47
CHAPITRE PREMIER. — A quoi reconnaît-on qu'un jugement	
d'adjudication doit être transcrit ou non ?	47
CHAPITRE II. — Énumération et classement des divers juge-	
ments d'adjudication. — Examen, au point de vue de la	
loi du 23 mars 1855, de chacun de ces jugements . . .	58
Section I ^{re} . — Jugements d'adjudication translatifs. . .	59
§ 1 ^{er} . — Jugement d'adjudication sur licitation au profit	
d'un tiers	59
§ 2. — Jugement d'adjudication des biens d'une succes-	
sion bénéficiaire au profit d'un autre que l'héritier	
bénéficiaire	65
§ 3. — Jugement d'adjudication des biens d'une succes-	
sion vacante au profit d'un autre qu'un héritier. .	65
§ 4. — Jugement d'adjudication sur saisie immobilière.	65
A. — Effets de la transcription par rapport aux hypo-	
thèques consenties par le saisi.	68
B. — Effets de la transcription par rapport aux alié-	
nations consenties avant la transcription de la	
saisie.	70
C. — Effets de la transcription par rapport aux alié-	
nations consenties par le saisi depuis la transcrip-	
tion de la saisie et avant le jugement d'adjudication.	78

<i>D. — Effets de la transcription par rapport aux aliénations consenties par le saisi depuis l'adjudication.</i>	81
§ 5. — Jugement d'adjudication sur conversion de saisie.	88
§ 6. — Jugement d'adjudication de biens de mineurs et de biens de faillis sur la poursuite des syndics.	89
7. — Jugement d'adjudication sur folle enchère, au cas où la première adjudication n'a pas été transcrite.	89
§ 8. — Jugement d'adjudication sur délaissement au profit d'un autre que le délaissant	90
§ 9. — Jugement d'adjudication sur surenchère du dixième au profit d'un autre que le tiers détenteur.	94
§ 10. — Jugement d'adjudication sur surenchère du sixième au profit d'un tiers	101
§ 11. — Jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique.	103
§ 12. — La transcription du jugement d'adjudication dispense-t-elle l'adjudicataire de faire transcrire les titres translatifs de propriété antérieurs non transcrits	111
<i>Section II. — Jugements d'adjudication confirmatifs . .</i>	118
§ 1 ^{er} . — Jugement d'adjudication au profit de l'héritier bénéficiaire	118
§ 2. — Jugement d'adjudication sur folle enchère au cas où le premier jugement a été transcrit	128
§ 3. — Jugement d'adjudication au profit de l'acquéreur qui s'est porté adjudicataire sur surenchère du dixième ou sur saisie immobilière contre lui pratiquée	140
§ 4. — Jugement d'adjudication au profit de l'acquéreur qui a délaissé	144
§ 5. — Jugement d'adjudication au profit du donataire qui a délaissé	148
§ 6. — Jugement d'adjudication au profit du légataire qui a délaissé	150
§ 7. — Jugement d'adjudication sur surenchère du sixième, ou sur surenchère du dixième dans les	

ventes de biens de faillis, au profit de l'adjudicataire primitif.	152
<i>Section III.</i> — Paragraphe unique. — Jugement d'adjudication sur licitation au profit du cohéritier ou du copartageant.	152

DEUXIÈME PARTIE

DE LA TRANSCRIPTION DES JUGEMENTS D'ADJUDICATION, CONSIDÉRÉE COMME FORMALITÉ PRÉLIMINAIRE DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES.	161
AVANT-PROPOS. — Objet et division de cette partie. . . .	161
SECTION PREMIÈRE. — Jugements d'adjudication qui opèrent par eux-mêmes purge des hypothèques inscrites. . .	167
§ 1 ^{er} . — Jugements d'adjudication sur surenchère du sixième.	168
§ 2. — Jugement d'adjudication sur surenchère du dixième.	169
§ 3. — Jugements d'adjudication sur saisie immobilière. . .	169
§ 4. — Jugements d'adjudication sur conversion de saisie.	176
§ 5. — Jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique	177
§ 6. — Jugements d'adjudication sur folle enchère . .	178
SECTION II. — Jugements d'adjudication qui n'opèrent pas par eux-mêmes purge des hypothèques inscrites.	182
<i>Chapitre 1^{er}.</i> — Jugements d'adjudication à la suite desquels l'adjudicataire ne peut pas purger.	185
§ 1 ^{er} . — Jugements d'adjudication translatifs. — Adjudicataires qui ne peuvent purger	186
§ 2. — Jugements d'adjudication confirmatifs ou déclaratifs. — Les adjudicataires ne peuvent purger . .	188
<i>Chapitre II.</i> — Jugements d'adjudication à la suite desquels l'adjudicataire peut purger.	196

APPENDICE

<i>Section I^a.</i> — Intérêts divers que peut présenter la transcription des jugements d'adjudication.	209
<i>Section II.</i> — Règles de procédure propres à la transcription des jugements d'adjudication.	213
<i>Section III.</i> — Droit de transcription. — Règles de perception	222
POSITIONS	229



